

ІЮНЬ. № 6. 1905.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

М. М. ВИНАВЕРА, прив.-доц. **В. М. ГЕССЕНА,**

В. Д. НАБОКОВА и проф. **І. А. ПОКРОВСКАГО.**

СОДЕРЖАНІЕ:

(См. 2-ую стр. обложки)

Гг. подписчиковъ, воспользовавшихся при подпискѣ разсрочкой платежа, Контора журнала покорнѣйше проситъ поспѣшить уплатой остальнаго взноса, съ приложеніемъ пе-

См. 3-ю стр. обложки.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

М. М. ВИНАВЕРА, прив.-доц. **В. М. ГЕССЕНА,**
В. Д. НАБОКОВА и проф. **І. А. ПОКРОВСКАГО.**

XXXV. Іюнь. 1905.

КНИГА ШЕСТАЯ.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1905.

НУЖДЫ ОКРАИНЪ ВЪ СЕЛЬСКО-ХОЗЯЙСТВЕННЫХЪ КОМИТЕТАХЪ [1].

Прослѣдивъ въ предыдущемъ вліяніе мѣстныхъ условій на общій характеръ сужденій и заключеній комитетовъ, мы должны теперь охарактеризовать отношеніе послѣднихъ къ нѣкоторымъ важнѣйшимъ вопросамъ общественной жизни. Начнемъ съ вопроса о народномъ образованіи.

Вопросъ этотъ, прямо не предусмотрѣнный программою особаго совѣщанія, признается, однако, громаднымъ большинствомъ комитетовъ стоящимъ въ самой непосредственной связи съ вопросомъ о мѣрахъ къ „распространенію сельскохозяйственнаго знанія и умѣнья". Лишь въ видѣ единичныхъ исключеній мы встрѣчаемся съ взглядомъ, что „и независимо отъ грамотности многія отдѣльныя мѣры правительства ведутъ къ поднятію сельскаго хозяйства" (Томская 216), или встрѣчаемъ комитеты, которые, признавая „важное значеніе народнаго образованія въ дѣлѣ поднятія сельскаго хозяйства", устраняются однако, отъ обсужденія этого вопроса, считая его „невходящимъ въ задачи, поставленныя комитетамъ особымъ совѣщаніемъ" (Кавк. кр. 77). Въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ комитеты исходятъ, напротивъ, изъ того общаго положенія, что „общее образованіе народной массы является основнымъ краеугольнымъ камнемъ того грандіознаго зданія, на которомъ покоится благосостояніе не только массы сельскаго населенія, но и

---

[1]) См. „Вѣстникъ Права", май, 1905 г.

всего государства“ (Томская 19). И это—потому, что матеріальное благосостояніе всякаго общества прежде всего зависитъ отъ уровня его культурнаго развитія. Съ этой точки зрѣнія народное образованіе есть первое условіе для поднятія сельскохозяйственнаго уровня—разъ этого условія не будетъ, то всѣ остальныя мѣропріятія на пользу сельскаго хозяйства останутся тщетными, ибо встрѣтятъ препятствіе въ безграмотности и неразвитости населенія. . . . „При такомъ положеніи дѣла—такъ формулируетъ вопросъ Енисейскій губернскій комитетъ—расширеніе и поднятіе уровня народной грамотности является неотложнымъ въ качествѣ дѣйствительнаго способа къ развитію сельскохозяйственной промышленности. Вопросъ этотъ настолько важенъ, что при его разрѣшеніи должны быть отброшены всякія соображенія о затрудненіяхъ матеріальнаго свойства: было бы прямымъ плюсомъ для сельскаго хозяйства добыть необходимыя средства даже насчетъ будущихъ поколѣній, т. е. путемъ займа, такъ какъ достигнутыя такимъ путемъ культурныя выгоды съ избыткомъ возмѣстятъ тѣмъ-же поколѣніямъ сдѣланную затрату“ (Енисейская, 37-8). И значеніе народнаго образованія отнюдь не ограничивается одною только узкою сферою вопросовъ сельскаго хозяйства. Оно распространяется и на область экономическихъ мѣропріятій, особенно рѣзко проявляясь въ такомъ вопросѣ, какъ мѣры къ развитію народнаго кредита. „Причиной малаго развитія ссудосберегательныхъ и кредитныхъ товариществъ—говоритъ проф. Соболевъ въ Томскомъ губернскомъ комитетѣ—является низкій уровень образованности и культурности крестьянскаго класса. При ничтожномъ процентѣ даже просто грамотныхъ, при полной оторванности отъ жизни культурнаго человѣчества, деревня не знаетъ ничего о формахъ кредитной взаимопомощи и о возможности ихъ примѣненія въ своей средѣ; тамъ-же, гдѣ эта идея случайно нашла себѣ приложеніе, крестьянство, въ силу низкаго уровня образованія, оказывается неспособнымъ надлежащимъ образомъ справляться съ порядками дѣлопроизводства товариществъ“ (Томская 12-13). Въ прямую зависимость отъ уровня культурности крестьянской массы ставится

и рѣшеніе такого важнаго вопроса, какъ вліяніе общины на сельскохозяйственную культуру; если современная община является извѣстнымъ тормазомъ введенію хозяйственныхъ улучшеній, „то съ введеніемъ широкой постановки образованія населенія, всякія нынѣ создаваемыя общинниками препятствія не будутъ возможны или по крайней мѣрѣ сократятся до ничтожной степени" (Кавк. кр. 720),—„община не будетъ служить тормазомъ, а только поможетъ введенію массовыхъ агрономическихъ мѣропріятій" (Донская 247). Благотворное вліяніе развитія народнаго образованія ожидается также въ сферѣ народной нравственности и тѣсно связанныхъ съ нею вопросовъ охраны сельскохозяйственной собственности: „распространеніе грамотности не только смягчило бы тяготѣніе крестьянъ къ старымъ обычаямъ, но и создало бы доступность народу болѣе разумныхъ и здоровыхъ удовольствій, въ видѣ книги и газеты, чѣмъ пьянство" (Тобольская 211); и такое „поднятіе нравственнаго уровня населенія, обусловливаемое образованіемъ", признается „самымъ надежнымъ средствомъ борьбы съ посягательствами неразвитого населенія на чужую собственность", при чемъ, конечно, оговаривается, что не простая школы грамоты, а „только школа, расширяющая народное міровоззрѣніе, будетъ способствовать привитію населенію чувства уваженія и чести, удерживающаго человѣка отъ преступленій" (Донская 253).

Исходя изъ такихъ соображеній, комитеты, прежде всего, единодушно требуютъ количественнаго развитія начальнаго народнаго образованія, чтобы сдѣлать его доступнымъ для всей массы населенія. Очень многіе изъ нихъ довольствуются неопредѣленными пожеланіями—„увеличить число школъ", позаботиться о „возможно большемъ распространеніи грамотности", объ „устройствѣ возможно большаго числа школъ" и т. п. Болѣе опредѣленныя пожеланія высказываетъ меньшая часть комитетовъ, при чемъ сравнительно чаще встрѣчаются пожеланія всеобщаго обученія, но безъ обязательности, рѣже—пожеланія не только всеобщаго, но и обязательнаго обученія. Нельзя не отмѣтить при этомъ той „упорной поддержки", которую встрѣтила мысль объ обязательности обученія со

стороны членовъ - крестьянъ Маріинскаго комитета; такая мѣра—полагали они—„не только принудила бы всѣхъ обучать своихъ дѣтей, но и направила бы молодежь на добрый путь и не допустила бы нынѣшней испорченности и распущенности; замѣчаніе, что имѣющихся нынѣ школъ не будетъ достаточно, крестьяне опровергли возраженіемъ, что средства найдутся между тѣми же крестьянами, если съ нихъ будутъ потребованы сборы на этотъ предметъ“ (Томская 274—5). Противники же системы обязательнаго обученія ссылаются на практическія затрудненія, не позволяющія надѣяться на проведеніе въ жизнь этой системы: „Обязывая родителей обучать всѣхъ своихъ дѣтей, необходимо дать имъ и возможность исполнить эту вновь возлагаемую на нихъ обязанность, а для этого потребуется сдѣлать очень многое“, недостижимое впродолженіе ближайшихъ лѣтъ (Томская 168—170).

Единодушно настаивая на количественномъ развитіи начальнаго народнаго образованія, комитеты не меньшее, если не большее, значеніе придаютъ улучшенію постановки преподаванія: по единодушному убѣжденію комитетовъ, народныя школы изъ простыхъ школъ механической грамотности должны быть превращены въ такія, которыя давали бы учащимся и запасъ практически-важныхъ свѣдѣній, и главное—извѣстное умственное развитіе, возбуждали бы въ нихъ охоту къ чтенію и умственные интересы. „Современная постановка преподаванія въ начальныхъ школахъ—говоритъ Ставропольскій комитетъ, не закрѣпляетъ въ народѣ необходимыхъ начальныхъ знаній, а потому случаи рецидива безграмотности, къ сожалѣнію, представляются явленіемъ достаточно распространеннымъ“ (Кавк. кр. 265). „Качественные результаты народной школы—полагалъ Енисейскій комитетъ, при настоящей постановкѣ дѣла невелики: за три года учащіеся успѣваютъ овладѣть только грамотностью; у нихъ не всегда возникаетъ не только любовь, но даже интересъ къ книгѣ; не вырабатывается взглядъ на книгу, какъ на путь къ пріобрѣтенію всякаго рода знаній. Между тѣмъ, если увеличить курсъ начальныхъ училищъ до четырехъ лѣтъ, съ введеніемъ въ преподаваніе исторіи, географіи и естествознанія, то науки

эти, съ одной стороны, повысили бы знанія, даваемыя начальною школой, а съ другой—оказались бы способомъ заинтересовать учащихся и побудить ихъ къ дальнѣйшему пріобрѣтенію знаній въ той же области",—въ конечномъ же выводѣ комитетъ высказывается за „улучшеніе постановки начальныхъ школъ расширеніемъ курса ученія въ такой мѣрѣ, чтобы вынесенныя изъ школы развитіе и грамотность были вообще полезны населенію и въ частности способствовали улучшеніямъ въ области сельскаго хозяйства" (Енисейская, 38). Большинство комитетовъ ограничивается и въ данномъ случаѣ соображеніями и пожеланіями общаго характера, и только меньшинство комитетовъ даетъ и болѣе конкретныя указанія, требуя, обыкновенно, либо увеличенія продолжительности курса до четырехъ лѣтъ, либо преобразованія всѣхъ начальныхъ школъ въ двухклассныя, съ пополненіемъ ихъ программы тѣми или другими предметами преподаванія. „Программа одноклассного училища—говоритъ крестьянинъ Пашенныхъ въ докладѣ Минусинскому комитету, до крайности сжата, окончившій курсъ выходитъ мало свѣдущимъ, неспособнымъ почти нести простыя обязанности, какъ напримѣръ сельскихъ писарей. Будь лучшее обученіе, въ дѣлѣ самоуправленія, на должностяхъ волостныхъ судей, старшинъ и сельскихъ старостъ было бы менѣе людей безгласныхъ, вполнѣ зависимыхъ отъ писарей"; вообще „двухклассное училище дастъ такихъ людей, въ которыхъ всякое благое начинаніе найдетъ сочувствіе и поддержку; съ умноженіемъ такихъ людей „міръ", его приговоры и рѣшенія будутъ болѣе разумны, болѣе справедливы и менѣе подчинены тому элементу крестьянства, который и на міру дѣйствуетъ подъ вліяніемъ минуты и худыхъ людей" (Енисейская, 250—251).

Особыя препятствія достиженію своихъ образовательныхъ цѣлей народная школа встрѣчаетъ въ Закавказскомъ краѣ, благодаря обусловленной политическими соображеніями постановкѣ вопроса о языкѣ преподаванія въ кавказской школѣ. Закавказскіе комитеты, какъ уже упоминалось, и сами стоятъ на почвѣ той же политики. Тифлисскій комитетъ одну изъ главныхъ задачъ народной школы видитъ въ „насажденіи

государственнаго языка, который является однимъ изъ главнѣйшихъ факторовъ объединенія разноплеменнаго населенія нашего отечества" (Кавк. кр. 441). Кутаисскій признаетъ „преподаваніе русскаго языка дѣломъ необходимымъ, въ виду все большаго и большаго общенія Кавказа съ остальною Россіей" (тоже 226). И тѣмъ не менѣе комитеты Закавказья единодушно признаютъ существующую постановку вопроса о языкѣ преподаванія вредною съ точки зрѣнія не только общеобразовательныхъ задачъ народной школы, но даже и спеціальной задачи насажденія государственнаго языка. „Дѣтей—формулируетъ вопросъ землевладѣлецъ Тифлисской губерніи А. П. Бахметьевъ, необходимо учить на томъ языкѣ, на которомъ они говорятъ: русскій государственный языкъ всѣ народы Кавказа считаютъ необходимымъ знать и будутъ охотно изучать, если устроенная школа не будетъ мѣшать изучать и родной языкъ" (тоже 456). При современной же постановкѣ дѣла, „когда ребенокъ впервые въ школѣ услышитъ звуки русскаго языка, вмѣсто знанія русскаго языка и умѣнья сколько нибудь правильно читать и писать получается зазубриваніе побасенокъ, сплошь и рядомъ совершенно непонимаемыхъ. При этомъ незнаніе языка не позволяетъ дѣтямъ получать и другія школьныя знанія. Но будучи съ этой стороны мало полезной для населенія, школа оставляетъ дѣтей безграмотными и на ихъ родномъ языкѣ, чѣмъ уже прямо приноситъ вредъ" и утрачиваетъ всякое право на симпатіи къ себѣ населенія (тоже 225—6). Единственный способъ помочь дѣлу—это отказаться отъ современной системы обученія исключительно на русскомъ языкѣ: Кутаисскій комитетъ безъ всякихъ оговорокъ предлагаетъ „ввести въ народныхъ школахъ преподаваніе на родномъ языкѣ, русскій же языкъ преподавать какъ главный предметъ",—Тифлисскій же останавливается на средней мѣрѣ: „ввести изученіе въ школѣ, съ перваго года, русскаго языка при помощи языка туземнаго и преподаваніе всѣхъ предметовъ въ начальныхъ школахъ въ первые два года на туземномъ языкѣ, въ слѣдующіе же два года преподаваніе русскаго языка и ариѳметики на русскомъ языкѣ, а остальныхъ предметовъ программы на туземномъ языкѣ" (тоже 421).

Менѣе единодушія обнаружилось въ сужденіяхъ комитетовъ по вопросу о непосредственномъ участіи начальной общеобразовательной школы въ дѣлѣ распространенія сельскохозяйственныхъ знаній, на которыхъ отражались всѣ тѣ разнообразныя теченія, которыя многократно находили себѣ выраженіе какъ въ литературѣ, такъ и на съѣздахъ дѣятелей по профессіональному образованію. По мнѣнію многихъ, вопросъ этотъ—„вопросъ старый и давно рѣшенный въ отрицательномъ смыслѣ: во 1-хъ, учащіеся въ школахъ такъ еще малы, что серьезно разсчитывать на усвоеніе ими основъ сельскаго хозяйства нельзя; во 2-хъ, школьнаго времени едва хватаетъ на сообщеніе элементарной грамоты, поэтому, всякое усложненіе курса отразилось бы прежде всего на успѣхахъ этой грамоты; въ 3-хъ, наконецъ, несправедливо взваливать на учителя, и безъ того слишкомъ занятаго и скудно вознаграждаемаго, еще новую обязанность“ (Тобольская 20—21). Однако такой взглядъ проводится не столько въ заключеніяхъ комитетовъ, сколько въ заявленіяхъ и запискахъ отдѣльныхъ членовъ, коммисій и т. п.. Комитеты же въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ высказались *за* ту или иную форму совмѣщенія общеобразовательныхъ и профессіональныхъ задачъ. Большинство комитетовъ высказывается, въ частности, за введеніе сельско-хозяйственныхъ знаній въ программу всѣхъ или хотя бы однѣхъ только двухклассныхъ школъ, или же за устройство при нихъ особыхъ сельскохозяйственныхъ отдѣленій, конечно, съ соотвѣтствующею подготовкою учителей начальныхъ школъ. Другіе, не вводя сельскохозяйственныхъ предметовъ въ программу собственно учебныхъ занятій начальной школы, отводятъ послѣдней ту или другую роль во внѣклассномъ распространеніи знаній по сельскому хозяйству: одни желаютъ сдѣлать учителя низшимъ органомъ спеціальной агрономической организаціи; другіе придаютъ особенно важное значеніе опытно-показательной роли школьныхъ хозяйствъ и т. д.. Подобнымъ способамъ распространенія сельскохозяйственныхъ знаній многіе отдаютъ преимущество передъ учрежденіемъ особыхъ сельскохозяйственныхъ школъ: „спеціальныя сельскохозяйственныя школы—говоритъ въ Том-

скомъ комитетѣ мѣстный управляющій государственныхъ имуществъ А. Я. Яковлевъ—дадутъ пожалуй инструкторскій персоналъ, но не возвратятъ въ крестьянскую среду людей, желающихъ свои знанія примѣнять на своемъ же небольшомъ хозяйствѣ" (Томская 17); или, какъ подробнѣе мотивируетъ ту же мысль представитель мѣстной учебной инспекціи въ Елизаветпольскомъ комитетѣ, г. Дракопуло, „этотъ способъ, во 1-хъ, не дорогой, во 2-хъ, затрогиваетъ сельское хозяйство всей губерніи, если только число народныхъ школъ увеличится до необходимаго размѣра, въ 3-хъ, народная школа съ сельскохозяйственнымъ отдѣленіемъ не будетъ служить фабрикой заклепокъ для машины-города, въ 4-хъ, такая школа не отрывала бы учениковъ отъ семьи и родного хозяйства, въ 5-хъ, такая школа, находясь среди крестьянъ, помимо обученія своихъ питомцевъ сельскому хозяйству вліяла бы своимъ примѣромъ и на хозяйство жителей" (Кавк. кр. 145). И нельзя не упомянуть о томъ, что соображенія „о желаніи преподаванія въ школахъ сельскохозяйственныхъ знаній, что̀ вызоветъ улучшеніе сельскаго хозяйства" и соображенія о томъ, что „крестьянину недостаточно одной грамотности, а нужны свѣдѣнія практически-полезныя", высказывались и приглашенными крестьянами въ засѣданіяхъ нѣкоторыхъ сибирскихъ комитетовъ (Тобольская 409, Енисейская 130).

Наряду съ распространеніемъ образованія, комитеты признаютъ необходимымъ условіемъ поднятія сельскаго хозяйства и вообще поднятіе личности крестьянина-земледѣльца, повышеніе его личной и общественной самодѣятельности,—что̀ и приводитъ большинство комитетовъ къ обсужденію вопросовъ крестьянскаго правопорядка и сельскаго административнаго и общественнаго устройства. И здѣсь лишь въ видѣ единичныхъ исключеній встрѣчаются комитеты, считавшіе себя не вправѣ заниматься вопросами этой категоріи. Такъ посмотрѣлъ на дѣло Ачинскій уѣздный комитетъ; взглядъ его раздѣлилъ и предсѣдатель Енисейскаго губернскаго комитета, признавшій, что доклады по упомянутымъ вопросамъ „не подлежатъ ни докладу комитету, ни его обсужденію, въ качествѣ совершенно постороннихъ указаннымъ особымъ со-

вѣщаніемъ задачамъ“ (Енисейская 3),—что однако не помѣшало губернскому комитету удѣлить немало вниманія вопросамъ деревенскаго правопорядка. На ту же точку зрѣнія сталъ и Донской областной комитетъ, признавшій „мало относящимися къ сельскому хозяйству“ постановленія Ростовскаго окружнаго комитета по вопросу о личныхъ и имущественныхъ правахъ крестьянъ (Донская 237).

Въ громадномъ большинствѣ случаевъ, однако, признавалось, что вопросы данной категоріи тѣснѣйшимъ образомъ связаны съ насущными нуждами сельскохозяйственной промышленности. Признавалось, что „право создаетъ среду, въ которой дѣйствуетъ и живетъ производитель, и нормы его могутъ создавать атмосферу, необходимую для данной отрасли хозяйства, или наоборотъ—неудачной регламентаціей задушить и тѣ слабые признаки жизни, которые она проявляетъ. Если какая нибудь группа производителей закономъ будетъ заботливо отгораживаема отъ прочихъ жителей страны, дѣйствія ея будутъ нормироваться особыми законодательными нормами, на каждомъ шагу ограничивающими ея права, то группа эта непремѣнно выродится въ неполноправную касту, узкую, невѣжественную и замкнутую, враждебно и недовѣрчиво относящуюся ко всѣмъ лицамъ другихъ сословій. Такіе производители не могутъ выжить въ борьбѣ за существованіе, такъ какъ робость, невѣжество и недовѣріе не дадутъ имъ возможности перенимать хорошее у другихъ, а препятствія въ ихъ хозяйственной дѣятельности, поставленныя имъ закономъ, лишатъ ихъ возможности продуктивно использовать свои силы“ (Енисейская 79—81). „Всѣ частныя мѣры—опредѣленно заявляетъ коммисія Курганскаго общества сельскаго хозяйства, могутъ привести къ желаемымъ результатамъ только при наличности общихъ условій, опредѣляющихъ развитіе сельскохозяйственной промышленности“, которое возможно лишь при подъемѣ въ населеніи промышленнаго духа и развитіи въ немъ самодѣятельности, для чего въ свою очередь является обязательнымъ твердо установленный правопорядокъ“ (Тобольская 338).

Такова основная точка зрѣнія комитетовъ при разсмот-

рѣніи вопросовъ, касающихся деревенскаго правопорядка. Какъ мы сейчасъ, однако, увидимъ, эта точка зрѣнія перекрещивается, въ сужденіяхъ многихъ комитетовъ, съ точкой зрѣнія, которую можно назвать полицейской—именно съ точкой зрѣнія охраненія сельскохозяйственной собственности и борьбы съ ея нарушеніями. И надо замѣтить здѣсь же, что проявленія этой послѣдней далеко не всегда можно объяснить преобладаніемъ въ составѣ комитетовъ бюрократическихъ или землевладѣльческихъ элементовъ, и что въ частности именно представители крестьянъ являются, нерѣдко, защитниками самыхъ рѣшительныхъ и трудно совмѣстимыхъ съ общими правовыми принципами мѣръ—до смертной казни и тѣлесныхъ наказаній включительно—къ огражденію сельскохозяйственной собственности и борьбы съ ея нарушеніями.

Намъ нѣтъ необходимости останавливаться здѣсь на сужденіяхъ комитетовъ по вопросамъ данной категоріи, поскольку таковыя лишь вопроизводятъ сужденія комитетовъ по губерніямъ Европейской Россіи. Ограничимся поэтому простымъ упоминаніемъ о пожеланіяхъ, касающихся уравненія крестьянъ въ правахъ съ другими сословіями, отмѣны тѣлеснаго наказанія, устраненія права административныхъ органовъ налагать взысканія на крестьянъ. Нѣкоторые комитеты—напримѣръ, Ростовскій, высказываются и за упраздненіе права обществъ устранять своихъ порочныхъ членовъ. Но именно это послѣднее право чаще всего разсматривается съ только что упоминавшейся, полицейской точки зрѣнія; въ большинствѣ случаевъ эта мѣра, разсматриваемая главнымъ образомъ въ связи съ вопросомъ о конокрадствѣ и скотокрадствѣ, принципіально даже не обсуждается комитетами, признающими полезность и цѣлесообразность ея стоящею внѣ сомнѣній; комитеты останавливаются исключительно на способахъ облегчить крестьянамъ возможно широкое примѣненіе этой мѣры, для чего предлагается принять на счетъ казны или земства расходы, связанные съ высылкой, или рекомендуются мѣры, чтобы уменьшить опасность мести со стороны высылаемыхъ, въ видѣ, напримѣръ, предварительнаго ареста, введенія закрытой баллотировки, обязательнаго присутствія на сходѣ

крестьянскаго начальника, требованія, чтобы высланный могъ быть возвращенъ на родину лишь съ согласія своего прежняго общества и т. п. Нѣкоторые комитеты предлагаютъ установить даже групповую отвѣтственность—Каинскій для киргизскихъ ауловъ, Елисаветпольскій—вообще для „міра за убытки, причиненные односельцемъ послѣдствіями преступленій, совершенныхъ на территоріи міра, когда виновникъ не обнаруженъ“, Терскій—въ формѣ введенія воинскаго постоя въ отличащіяся развитіемъ скотокрадства горскія селенія. Но въ большинствѣ случаевъ комитеты не оказались солидарны съ проектами, въ этомъ смыслѣ, отдѣльныхъ своихъ участниковъ и мѣстной администраціи, причемъ Карсскій комитетъ свидѣтельствуетъ, что „мѣра эта, какъ показала практика, не принесла желаемыхъ результатовъ“ (Кавк. кр. 195).

Очень большую роль полицейская точка зрѣнія сыграла въ сужденіяхъ комитетовъ и по вопросу о сословномъ крестьянскомъ и особенно—инородческомъ судѣ—вопросъ, который, впрочемъ, въ самомъ существѣ своемъ вызвалъ весьма разнорѣчивыя сужденія. Противники отдѣльнаго крестьянскаго суда критикуютъ его съ двоякой точки зрѣнія: съ одной стороны подчеркиваютъ неудовлетворительность его организаціи, съ другой—стремятся доказать принципіальную непригодность обычая, какъ основы, на которой зиждется самая идея крестьянскаго сословнаго суда. „Волостной судъ, говоритъ Красноярскій комитетъ, въ своихъ рѣшеніяхъ долженъ руководствоваться обычаемъ. Но обычая сплошь и рядомъ не знаютъ ни судьи, ни писарь, такъ какъ часто его въ данномъ случаѣ и не существуетъ; къ тому же онъ является неустойчивымъ, такъ какъ на него постоянно оказываютъ вліяніе такія явленія, какъ приливъ переселенцевъ, поселенцевъ и т. п. Поэтому судьи въ своихъ рѣшеніяхъ обычая не доказываютъ, а дѣлаютъ лишь общую ссылку на то, что судили по обычаю, и въ результатѣ этимъ словомъ часто прикрывается усмотрѣніе писаря или судьи“ (Енисейская 166—167). Та же точка зрѣнія проводится и въ сужденіяхъ ряда другихъ комитетовъ, причемъ въ Томскомъ комитетѣ

профессоромъ Базановымъ было сообщено, что „по его просьбѣ одинъ изъ студентовъ университета сдѣлалъ изслѣдованіе одного изъ волостныхъ судовъ восточной Сибири за 10-лѣтнюю его дѣятельность, и оказалось, что судъ этотъ даже въ вопросахъ о наслѣдованіи основывалъ свои рѣшенія на писаномъ законѣ; да и общее впечатлѣніе дѣятельности волостныхъ судовъ—добавилъ проф. Базановъ, приводитъ къ заключенію, что судъ этотъ руководится писанымъ правомъ“ [1]) (Томская 178). Все это, въ связи съ неудовлетворительностью организаціи волостныхъ судовъ, которые „въ громадномъ большинствѣ случаевъ пополняются людьми неграмотными, неподготовленными, часто неспособными и избираемыми лишь для счета, благодаря чему судьи становятся въ полную зависимость отъ волостного писаря или его помощника, de facto рѣшающихъ дѣла самостоятельно“ (Енисейская 166),—все это, повторяемъ, приводитъ многихъ къ убѣжденію въ необходимости совершенно упразднить отдѣльные крестьянскіе суды и замѣнить ихъ выборнымъ мировымъ институтомъ, достаточно многочисленнымъ и потому близкимъ къ населенію, самыя же правовыя отношенія крестьянъ регулировать положительнымъ закономъ. Другіе, напротивъ, не отрицая несовершенствъ нынѣшняго, особенно сибирскаго волостного суда, рѣшительною выступаютъ, однако, въ защиту самаго принципа отдѣльнаго крестьянскаго суда и обычая, какъ его основы. „Волостной судъ—говоритъ, напримѣръ, въ Красноярскомъ комитетѣ сибирскій публицистъ и общественный дѣятель Д. М. Головачевъ, ближе,

---

[1]) Считаю нелишнимъ замѣтить, что, производя въ началѣ 90-хъ годовъ изслѣдованіе крестьянскаго землевладѣнія и хозяйства въ Томскомъ и Маріинскомъ уѣздахъ, я имѣлъ случай просмотрѣть книги рѣшеній ряда волостныхъ судовъ, и вынесъ противоположное впечатлѣніе,—именно, что въ рѣшеніяхъ судовъ несомнѣнно находитъ себѣ отраженіе мѣстный обычай, хотя конечно въ рѣшеніяхъ этихъ, постановленныхъ безграмотными судьями, нельзя искать такой мотивировки, такого „доказательства“ существованія обычая, которое могло бы удовлетворить ученаго юриста—знатока обычнаго права. Сказанное находитъ себѣ подтвержденіе и въ матеріалахъ, собранныхъ С. Л. Чудновскимъ, путемъ мѣстнаго изслѣдованія, въ южной, Алтайской части Томской губ. См. его статьи въ Русск. Бог. 1894 г., іюнь—октябрь; см. особенно іюль, стр. 26.

удобнѣе, понятнѣе и потому необходимъ. Говорятъ, что волостные судьи обычаемъ не руководствуются. Важно установить взглядъ на обычай", подъ которымъ г. Головачевъ разумѣетъ „тотъ бытовой укладъ, который установился у мѣстнаго населенія", и въ которомъ судьею долженъ быть „близкій къ населенію человѣкъ" (тоже 152). Въ томъ-же, по существу, смыслѣ высказался и предсѣдатель Томскаго комитета, кн. С. А. Вяземскій. „Стремленіе отнять у волостного суда—говоритъ онъ—право основывать свои рѣшенія на мѣстныхъ обычаяхъ совершенно ошибочно"; прежде всего, „въ селеніяхъ трудно найти лицъ, хорошо знающихъ гражданскіе законы; затѣмъ, эти законы часто противорѣчатъ обычаямъ крестьянъ" и бытовому укладу деревни, требуя, напримѣръ, письменныхъ документовъ тамъ, гдѣ ихъ не можетъ быть по условіямъ деревенской жизни. При всѣхъ недостаткахъ волостного суда, предсѣдатель Томскаго комитета находитъ невозможнымъ передать его компетенцію мировымъ судьямъ, „во 1-хъ потому, что мировые судьи крайне обременены дѣлами, во 2-хъ, волостные суды всегда будутъ ближе къ населенію, чѣмъ мировые судьи, въ 3-хъ, большинство крестьянскихъ дѣлъ настолько незначительно, что мировой судья, вѣдая болѣе крупныя дѣла, будетъ считать первыя менѣе важными, да и не можетъ относиться къ нимъ съ такимъ интересомъ и знаніемъ быта крестьянъ, какъ свой крестьянскій судъ, въ 4-хъ, веденіе дѣлъ у мировыхъ судей требуетъ и умѣнья, и знанія правилъ судопроизводства, а неграмотный крестьянинъ будетъ часто проигрывать дѣла только по своему неумѣнью вести ихъ". (Томская 178—180). Въ благопріятномъ для спеціальныхъ сельскихъ судовъ смыслѣ высказываются и нѣкоторые изъ закавказскихъ комитетовъ, которые свидѣтельствуютъ, что „мѣстный сельскій судъ вполнѣ удовлетворяетъ потребности населенія, вслѣдствіе его религіозныхъ, историческихъ и бытовыхъ особенностей, въ разборѣ обыденныхъ отношеній между членами крестьянскаго общества" (Кавк. кр. 179); что поэтому „сельское населеніе дорожитъ своимъ сельскимъ судомъ, и потерпѣвшій изъ сельчанъ нерѣдко понижаетъ цѣну своего иска съ тѣмъ, чтобы

такимъ образомъ сдѣлать дѣло подсуднымъ сельскому суду" (тоже 118). Отсюда цѣлый рядъ заключеній въ пользу сохраненія отдѣльныхъ крестьянскихъ и вообще—сельскихъ судовъ. Впрочемъ, за крестьянскій волостной судъ въ томъ видѣ, какъ онъ сейчасъ существуетъ въ Сибири, не высказывается, кажется, ни одинъ голосъ: одни предлагаютъ реформировать его на началахъ закона 12 іюля 1889 года; другіе предлагаютъ ввести въ составъ его коронnаго судью, третьи, вмѣстѣ съ всесословною властью, предлагаютъ ввести и всесословный волостной судъ, съ образовательнымъ цензомъ для судей. На Кавказѣ же и въ Степномъ краѣ, гдѣ на первый планъ выступаетъ полицейская точка зрѣнія, комитеты высказываются даже за расширеніе компетенціи сельскихъ и т. п. судовъ, исходя главнымъ образомъ изъ того соображенія, что „коронный судъ, въ виду формальнаго характера производства и неспособности разбираться въ мѣстныхъ бытовыхъ условіяхъ, не имѣетъ возможности раскрывать преступленія разсматриваемаго рода и изобличать ихъ виновниковъ" (Кавк. кр. 179); рядъ закавказскихъ комитетовъ предлагаетъ, поэтому, повысить цѣну исковъ, подвѣдомственныхъ сельскому суду, расширить его компетенцію въ области преступленій противъ собственности и увеличить его карательную власть; Акмолинскій же комитетъ желаетъ „въ видѣ временной мѣры предоставить потерпѣвшимъ русской національности право обращаться по дѣламъ о скотокрадствѣ въ киргизскіе народные суды, такъ какъ послѣдніе часто бываютъ лучше освѣдомлены, проще и легче могутъ установить виновность отвѣтчика" (Степ. кр. 10). Въ томъ же смыслѣ высказываются и нѣкоторые комитеты Донской области по отношенію къ крестьянскимъ волостнымъ судамъ: областной комитетъ, напримѣръ, желаетъ расширенія ихъ компетенціи примѣнительно къ постановленіямъ закона 12 іюля 1889 г., а Ростовскій полагаетъ передать всѣ мелкія дѣла о проступкахъ противъ сельскохозяйственной собственности либо въ особый „третейскій судъ изъ совѣстливыхъ судей, выбранныхъ самимъ обществомъ", либо волостнымъ судамъ, „при условіи реорганизаціи ихъ съ введеніемъ земства и всесослов-

ной волости", надѣясь этимъ путемъ достигнуть „болѣе строгаго примѣненія законодательства" (Донская 191 и 214).

Съ полицейской же точки зрѣнія разсматривается иногда и вопросъ объ организаціи крестьянскаго общественнаго управленія и о правительственномъ за нимъ надзорѣ. Стоя на этой именно точкѣ зрѣнія, нѣкоторые изъ закавказскихъ комитетовъ желаютъ преобразованія мѣстнаго сельскаго общественнаго управленія, въ видѣ ли, просто, назначенія жалованія должностнымъ лицамъ, либо въ видѣ введенія двухстепенной общественной организаціи, на подобіе существующей въ Европейской Россіи; въ тѣхъ-же видахъ нѣкоторые изъ закавказскихъ комитетовъ, именно Бакинскій и Елизаветпольскій, высказываются за введеніе института земскихъ начальниковъ, а въ докладахъ и заявленіяхъ отдѣльныхъ участниковъ встрѣчается и мысль объ усиленіи власти и значенія полиціи, притомъ не только въ тѣсномъ кругѣ вопросовъ предупрежденія и пресѣченія преступленій, но и въ гораздо болѣе широкой области попечительства, вообще, о нуждахъ населенія. Внѣ Закавказскаго края вопросъ о введеніи земскихъ начальниковъ былъ поднятъ—и то безуспѣшно, только въ докладѣ землевладѣльца Б. М. Калинина Черкасскому окружному комитету, съ цѣлью устраненія той „неурядицы, отсутствія малѣйшаго уваженія къ чужой собственности, невыполненія собственныхъ обязательствъ и своеволія со стороны сельскихъ рабочихъ", вообще того положенія, при которомъ „помѣстныя имѣнья вотъ уже 40 лѣтъ находятся въ осадномъ положеніи отъ порочныхъ сельскихъ людей" (Донская 448—449).

Съ иной точки зрѣнія—интересовъ и нуждъ самого крестьянскаго населенія, система опеки, воплощаемая институтомъ земскихъ и крестьянскихъ начальниковъ, почти не находитъ себѣ защитниковъ. Горячо отстаиваетъ ее только Тобольскій вице-губернаторъ А. Н. Тройницкій, изложившій свой взглядъ въ видѣ пространной записки. До введенія земскихъ начальниковъ—говоритъ г. Тройницкій, „крестьяне были брошены на произволъ судьбы, и крестьянскія учрежденія должны были оставаться молчаливыми зрителями обиранія и

разоренія крестьянства. Крестьянство бѣднѣло, развращалось и за водку готово было закабалить себя всякому кабатчику и міроѣду, и неизвѣстно, когда лучше жилось ему—при существованіи крѣпостного права или первые 28 лѣтъ послѣ освобожденія". Благодѣтельная роль института земскихъ начальниковъ доказывается ссылкой на неоднократныя одобренія ихъ дѣятельности Верховною Властью. Не отрицая тѣхъ „довольно крупныхъ злоупотребленій", которыя возникали на почвѣ всевластія введенныхъ въ Сибири, по ихъ образцу, крестьянскихъ начальниковъ, г. Тройницкій не видитъ въ этомъ достаточнаго основанія „лишить ихъ права и высокой обязанности заботиться о хозяйственномъ благостояніи и нравственномъ преуспѣяніи крестьянъ". Другіе доказываютъ ненужность административной опеки ссылками на предпріимчивасть сибирскихъ крестьянъ, ихъ высокое развитіе, самостоятельность и т. п.,—„но я, замѣчаетъ, г. Тройницкій, такъ и не разумѣлъ этихъ особенностей, и *не зная сибирскихъ крестьянъ* (курсивъ нашъ А. К.), до сихъ поръ ничего не могу понять и слѣдовательно—утверждать или отрицать существованія этихъ особенностей", — которымъ г. Тройницкій поэтому и не склоненъ придавать рѣшающаго значенія (Тобольская 59—61).

Господствующій тонъ сужденій по вопросу о крестьянскомъ самоуправленіи и административномъ надъ нимъ надзорѣ совершенно иной. Въ интересахъ развитія иниціативы, предпріимчивости и самодѣятельности—такъ формулируетъ сущность вопроса г. Тихоновъ въ докладѣ Акмолинскому комитету, „важно развитіе не только личной, но и общественной самодѣятельности". Между тѣмъ „чрезмѣрная и незакономѣрная опека надъ личностью, смѣшеніе административнаго начала съ судебнымъ, возложеніе на выборныхъ лицъ крестьянскаго населенія всевозможныхъ обязанностей, ничего общаго не имѣющихъ съ хозяйственными пользами и нуждами крестьянъ, просторъ для произвола и взысканій,—все это низводитъ существующія формы крестьянскаго самоуправленія на степень приниженныхъ безжизненныхъ и лишенныхъ самостоятельности учрежденій" (Акмолинская 61). Безсиліе и приниженность современнаго

крестьянскаго самоуправленія съ особенною яркостью обрисовывается въ матеріалахъ комитетовъ и совѣщаній по Тобольской губерніи. Цитируемъ, на выборъ, журналъ Курганскаго уѣзднаго совѣщанія, гдѣ крестьяне „хозяйственную бездѣятельность сходовъ объясняли слѣдующими причинами: 1) на волостныхъ сходахъ крестьяне не имѣютъ возможности высказываться свободно и самостоятельно: какіе вопросы можно обсуждать, рѣшаются крестьянскими начальниками, которые оказываютъ давленіе на участниковъ сходовъ и не позволяютъ имъ свободно излагать свои мнѣнія, а самимъ сходамъ дѣлать постановленія по своему крайнему разумѣнію. Входить по этому поводу въ пререканія съ крестьянскими начальниками не представляется удобнымъ, въ виду значительной административной власти, согласно коей они могутъ по всякому поводу карать крестьянъ безъ суда. Приговоры сходовъ поступаютъ на усмотрѣніе крестьянскихъ начальниковъ, — и такимъ образомъ сходы не признаются компетентными въ рѣшеніи даже своихъ чисто хозяйственныхъ дѣлъ, съ которыми они ближе и лучше знакомы, нежели крестьянскіе начальники. Одинъ изъ участниковъ совѣщанія—читаемъ мы въ протоколѣ, заявилъ: мы связаны, дѣятельность наша стѣснена; мы не можемъ безъ согласія начальника не только удовлетворить свои нужды, но даже и подвергать ихъ обсужденію; не можемъ выбрать въ старшины излюбленнаго нами человѣка, распорядиться принадлежащими намъ, на правахъ собственности мірскими капиталами и хлѣбными запасами“ (Тобольская 336)—замѣтимъ мимоходомъ, что къ этому послѣднему вопросу крестьянскія совѣщанія возвращаются постоянно, жалуясь на самовластье крестьянскихъ начальниковъ и высказывая пожеланіе „изъять сельскіе хлѣбозапасные магазины изъ распоряженія крестьянскихъ начальниковъ и передать ихъ въ распоряженіе самихъ сельскихъ обществъ“ (тоже 333). Въ то же время корреспонденты Тобольскаго губернскаго комитета констатируютъ „полную обезличенность волостного правленія, всецѣло зависящаго отъ крестьянскаго начальства; произволъ писарей—говорятъ они, не крестьянами выбираемыхъ и не отъ крестьянъ зависящихъ, часто переходитъ всякія

границы; всѣ выборныя лица существуютъ не для крестьянъ, а для начальства; хорошій мужикъ всѣми силами старается отбиться отъ выборной службы, такъ какъ иначе ему всегда приходится идти противъ интересовъ общества" (тоже 51). Чтобы создать изъ органовъ крестьянскаго общественнаго управленія „настоящій органъ крестьянскаго самоуправленія", признается необходимымъ „выдѣлить изъ ихъ вѣдѣнія всѣ дѣла общаго, всесословнаго характера и полицейскія обязанности, оградить ихъ отъ всякаго незаконнаго и неправомѣрнаго вмѣшательства и вліянія и ограничить сферу крестьянскаго управленія исключительно ихъ хозяйственными пользами и нуждами" (Акмолинская 96). Очевидно, что эти принципы несовмѣстимы съ институтомъ земскихъ и крестьянскихъ начальниковъ, откуда и вытекаетъ рядъ пожеланій о коренномъ преобразованіи этого института. Въ наиболѣе опредѣленной формѣ эту мысль высказываетъ Бійскій комитетъ, желающій возстановленія мировыхъ посредниковъ, какъ они были учреждены положеніемъ 19 февраля, „съ контролемъ лишь, надъ законностью дѣйствій должностныхъ лицъ и органовъ крестьянскаго самоуправленія" (Томская 235). Но тоже, въ существѣ, предлагаетъ и Тобольскій комитетъ: допуская, что „крестьянскими начальниками проведено въ жизнь обществъ немало здравыхъ идей", комитетъ свидѣтельствуетъ, что „въ очень многихъ случаяхъ вмѣшательство въ хозяйственныя дѣла общества и волости крестьянскихъ начальниковъ, мало свѣдущихъ въ хозяйствѣ и тенденціозно къ разнымъ явленіямъ жизни настроенныхъ, является роковымъ для дѣла; самодѣятельность населенія угнетается, назойливая опека лицъ, не всегда желающихъ разобраться въ мѣстныхъ условіяхъ, является уже не полезной, а очень вредной", въ виду чего комитетъ—замѣтимъ, чисто чиновничій по своему составу, признаетъ необходимымъ „предоставить сельскимъ обществамъ больше простора въ ихъ экономической и сельскохозяйственной дѣятельности, съ устраненіемъ всякаго вліянія на нихъ со стороны крестьянскихъ начальниковъ въ порядкѣ указанномъ въ положеніи объ этомъ учрежденіи" (Тобольская 54—55).

Послѣдній вопросъ, на которомъ мы еще должны остановить

вниманіе читателя, это вопросъ о введеніи на окраинахъ земскихъ учрежденій. Какъ мы уже знаемъ, комитеты Закавказскаго края и Туркестана мало касались этого вопроса. Напротивъ, въ Сибири и Предкавказьѣ съ Донскою областью вопросъ о введеніи земства играетъ, можно сказать, доминирующую роль въ сужденіяхъ комитетовъ. Въ нѣкоторыхъ комитетахъ высказывалась даже мысль, что вопросъ о введеніи земскихъ учрежденій долженъ быть поставленъ и разрѣшенъ раньше всѣхъ другихъ вопросовъ, касающихся нуждъ сельскохозяйственной промышленности—мало того, что комитетамъ нѣтъ и надобности входить въ подробное обсужденіе вопросовъ программы особаго совѣщанія, такъ какъ только земство способно авторитетнымъ образомъ высказаться по этимъ вопросамъ. Такъ, Змѣиногорскій комитетъ счелъ долгомъ „высказать, что въ рукахъ комитета нѣтъ рѣшительно никакихъ матеріаловъ для того, чтобы дать по этимъ вопросамъ какіе либо опредѣленные выводы; необходимо высказать только одно, что эти вопросы еще только зарождаются, и что, казалось бы, подробное изслѣдованіе ихъ и заботы объ ихъ широкомъ распространеніи (sic) и составили бы ближайшую цѣль земства, если бы таковое было признано умѣстнымъ ввести въ губерніяхъ Сибири“ (Томская 245); Енисейскій уѣздный комитетъ нашелъ возможнымъ „лишь въ общихъ чертахъ дать то или другое заключеніе по различнымъ вопросамъ о нуждахъ края; означенная работа—полагалъ комитетъ—должна лечь на тѣ органы устройства быта и нуждъ края, введеніе которыхъ было бы желательно для проведенія общихъ мѣръ къ поднятію благосостоянія населенія и на обязанности которыхъ, прежде введенія тѣхъ или другихъ мѣръ, будетъ лежать подробное изслѣдованіе края“ (Енисейская 84—85). Подобнымъ же образомъ ставится вопросъ и въ сужденіяхъ нѣкоторыхъ другихъ комитетовъ—например Красноярскаго уѣзднаго и губернскихъ—Енисейскаго и Томскаго. „Не лучше ли намъ прежде всего—заявлялъ въ этомъ послѣднемъ присяжный повѣренный П. В. Вологодскій, также небезъизвѣстный сибирскій публицистъ, обратиться къ разсмотрѣнію такихъ коренныхъ вопросовъ, какъ вопросъ о введеніи земства и т. п.

Если бы большинство высказалось, что введеніе земства является лучшимъ способомъ борьбы съ тѣми нуждами, которыя назрѣли въ Томской губерніи, то этого было бы и достаточно; а предусматривать всѣ возможныя средства борьбы съ назрѣвшими нуждами нельзя считать обязанностью комитета“ (Томская 36).

Однако, въ видѣ правила комитеты шли къ разрѣшенію вопроса не этимъ, а противуположнымъ путемъ, который былъ ясно формулированъ предсѣдателемъ того же Томскаго комитета, кн. Вяземскимъ: „указать на необходимость введенія земскихъ учрежденій, говорилъ кн. Вяземскій, не значитъ указать на нужды сельскаго хозяйства“; и что самое важное—„предварительное обсужденіе общаго вопроса о введеніи земскихъ учрежденій, а затѣмъ послѣдующее обсужденіе вопроса о нуждахъ, которыя оно можетъ удовлетворить, имѣетъ совсѣмъ не то значеніе, какое представится въ томъ случаѣ, если при разсмотрѣніи мѣстныхъ нуждъ сельскаго хозяйства выяснится, что существующія хозяйственныя учрежденія не могутъ успѣшно бороться съ этими нуждами. Въ первомъ случаѣ явится какъ бы подборъ фактовъ подъ заранѣе сдѣланное заключеніе, а во второмъ это послѣднее явится логическимъ выводомъ изъ частностей, болѣе наглядно обоснованныхъ“ (тоже 37). Этотъ путь оказался, дѣйствительно, вполнѣ правильнымъ и цѣлесообразнымъ; и Енисейскій губернскій комитетъ, обратившись, въ послѣднемъ своемъ засѣданіи, къ вопросу о введеніи земскихъ учрежденій, могъ констатировать, „что къ отдѣльному обсужденію этого вопроса онъ приведенъ уже собственными своими сужденіями, высказанными по отношенію къ подвергавшимся разсмотрѣнію губернскаго комитета частнымъ нуждамъ мѣстной сельскохозяйственной промышленности. Въ виду этого, комитетъ счелъ совершенно излишнимъ останавливаться на подробномъ развитіи доводовъ въ пользу введенія названныхъ учрежденій, необходимость которыхъ признается имъ, въ цѣляхъ содѣйствія сельскому хозяйству губерніи, единогласно“ (тоже 50).

И дѣйствительно—тѣ частные вопросы, по поводу которыхъ комитетамъ приходилось сталкиваться съ вопросомъ о

несостоятельности мѣстной административно-хозяйственной организаціи и о необходимости коренной ея перестройки по земскому принципу, исчерпываютъ собою, въ совокупности, всю программу особаго совѣщанія: въ перечнѣ этихъ вопросовъ мы находимъ и вопросъ о мѣрахъ къ улучшенію техники и экономики сельскаго хозяйства,—земскія учрежденія „одни только способны устранить существующее крайнее несоотвѣтствіе между общими экономическими условіями и характеромъ мѣстнаго сельскаго хозяйства и тѣмъ самымъ избавить это хозяйство отъ переживаемаго имъ въ настоящее время тяжелаго и болѣзненнаго экономическаго кризиса" (Енисейская 5); они одни признаются способными организовать и агрономическую помощь населенію по уже выработавшемуся въ земскихъ губерніяхъ типу, и такія мѣры экономическаго характера, какъ непосредственныя поставки продуктовъ сельскаго хозяйства въ казну; введеніе или возстановленіе (на Дону) земства признается необходимымъ въ интересахъ и дорожнаго дѣла, и развитія народнаго кредита; только при условіи „привлеченія къ веденію дѣла мѣстныхъ общественныхъ силъ" признается возможнымъ цѣлесообразно поставить пожарное и страховое дѣло, а также дѣло обезпеченія народнаго продовольствія; на введеніе земства иногда указывается и какъ на единственный способъ къ цѣлесообразному разрѣшенію вопроса о малоземельѣ, и какъ на средство, если не къ разрѣшенію, то по крайней мѣрѣ къ смягченію остраго вопроса объ отношеніяхъ между предпринимателями и рабочими. Податное обложеніе и въ частности натуральныя повинности, начальное народное образованіе, медицинская часть, общественное призрѣніе, всѣ эти вопросы также служатъ для комитетовъ поводомъ къ тому, чтобы пожалѣть объ отсутствіи земства и указать на необходимость введенія земскихъ учрежденій.

Нерѣдко комитеты не считаютъ вовсе нужнымъ подвергать отдѣльному подробному разсмотрѣнію принципіальный вопросъ о преимуществахъ земскаго самоуправленія передъ административнымъ порядкомъ завѣдыванія мѣстными хозяйственными дѣлами, считая, что отвѣтъ на этотъ вопросъ въ

достаточной мѣрѣ вытекаетъ изъ ихъ сужденій по поводу отдѣльныхъ сторонъ мѣстной хозяйственной жизни. Но многіе комитеты стараются и принципіально доказать преимущества земскаго самоуправленія. Эти принципіальныя разсужденія не вносятъ, впрочемъ, чего либо новаго въ постановку вопроса о земствѣ. Суть дѣла—какъ ее формулируетъ Красноярскій комитетъ, заключается въ томъ, что „какъ земскіе представители, такъ и выбирающее ихъ населеніе будутъ сами непосредственно заинтересованы въ успѣшномъ ходѣ сельскохозяйственныхъ мѣропріятій, и ко всѣмъ вновь возникающимъ нуждамъ будутъ относиться съ гораздо большею чуткостью, нежели посторонній этимъ нуждамъ чиновникъ, хотя бы и получившій спеціальное агрономическое образованіе" (Енисейская 178). Въ противоположность административнымъ учрежденіямъ, которыя „по самому своему существу, по самой своей конструкціи, одинаковой для всего государства, не могутъ быть близки къ мѣстнымъ интересамъ" (тоже 145),—которыя „при самыхъ добрыхъ намѣреніяхъ не въ состояніи вести дѣла хорошо", такъ какъ „они не въ состояніи оріентироваться въ чуждой для нихъ обстановкѣ" (Томская 163),—земскія учрежденія „чрезвычайно чутки къ мѣстнымъ потребностямъ, и поэтому удовлетвореніе этихъ потребностей, по общему правилу, въ предѣлахъ возможности не встрѣчаетъ препятствій" и притомъ „происходитъ въ соотвѣтствіи со степенью потребности и характеромъ ея не вообще, а въ деталяхъ" (Енисейская 145); притомъ только „при самодѣятельности всего населенія явятся энергичные земскіе работники; пора—восклицаетъ непремѣнный членъ Тобольскаго губернскаго присутствія И. В. Рождественскій, предоставить обществу свободный голосъ, вызвать его самостоятельность, открыть залежи его, несомнѣнно, богатаго практическаго опыта въ этихъ дѣлахъ; общество, даже самое плохое, не врагъ себѣ, и лучшія силы всегда перевѣсятъ въ немъ худшія—стоитъ только положиться на эти силы и дать и имъ возможность развиваться и совершенствоваться" (Тобольская 68). Наконецъ „не менѣе важною гарантіею успѣха веденія хозяйственныхъ предпріятій уполномоченными мѣстнаго на-

селенія является возможность широкаго общественнаго контроля, не допустимая, какъ извѣстно, при завѣдываніи ими представителей мѣстной администраціи" (Енисейская 178).

Болѣе труднымъ является чисто практическій вопросъ—о степени подготовленности населенія окраинъ, способности его вести черезъ своихъ выбранныхъ представителей, свои хозяйственныя дѣла. Впрочемъ, и этотъ вопросъ возбуждалъ споры и сомнѣнія только въ сибирскихъ комитетахъ;—въ предкавказскомъ районѣ (кромѣ Терской области) онъ вовсе не ставился на обсужденіе, для Донской же области признавался достаточно выясненнымъ практикою существовавшихъ до 1881 года земскихъ учрежденій (Донская 250). Въ Сибири, напротивъ, практическая возможность введенія земства довольно многими либо категорически отрицается, либо допускается съ извѣстными ограниченіями. „Учрежденіе земскихъ органовъ въ Иркутской губерніи—говоритъ, напримѣръ, мѣстный старожилъ управляющій казенною палатою И. Л. Лавровъ, несвоевременно, такъ какъ, во 1-хъ, не имѣется достаточно людей образованныхъ и способныхъ вести земское дѣло, и во 2-хъ, населеніе губерніи незначительно и платежныя силы его весьма слабы" (Иркутская 12). Тобольскій вице-губернаторъ, уже упоминавшійся А. Н. Тройницкій, „не видитъ въ Тобольской губерніи элемента, который съ пользою для дѣла могъ бы выступить въ роли земскихъ дѣятелей, ибо большинство мѣстнаго крестьянства неграмотно; а насколько это крестьянство развито—продолжаетъ г. Тройницкій, я не могу судить за недавнимъ пріѣздомъ въ Тобольскую губернію, хотя не могу не сказать, что тѣ немногіе крестьяне, съ которыми мнѣ приходилось объясняться по поводу приносимыхъ ими прошеній, произвели на меня грустное впечатлѣніе своею неразвитостью"; единственными болѣе развитыми людьми, „которые несомнѣнно станутъ во главѣ проектируемыхъ земскихъ учрежденій, являются разные сельскіе кулаки и міроѣды, элементъ крайне вредный въ деревнѣ вообще и въ земскомъ дѣлѣ въ особенности" (Тобольская 58). Другіе—напримѣръ Томскій вице-губернаторъ бар. Дельвигъ или предсѣдатель Ишимскаго уѣзднаго совѣщанія, агрономъ и чинов-

никъ поземельнаго устройства С. В. Соколовъ, видятъ въ неразвитости населенія аргументъ не вообще противъ введенія земскихъ учрежденій, а только въ пользу замѣны выборныхъ исполнительныхъ органовъ назначенными отъ правительства, „до тѣхъ поръ, пока не разовьется въ уѣздѣ сельское населеніе настолько, что пріобрѣтетъ способность самостоятельно работать въ области опредѣленія своихъ сельскохозяйственныхъ нуждъ и изысканія мѣръ къ ихъ устраненію“ (Тобольская 305).

Однако, ни одно изъ изложенныхъ мнѣній не встрѣтило сочувствія комитетовъ,—и во всѣхъ вообще сибирскихъ губерніяхъ нашелся одинъ только комитетъ—Канскій, Енисейской губерніи, признавшій введеніе земства „преждевременнымъ“. Нѣкоторые участники комитетовъ изумляются даже самой возможности возникновенія какихъ либо сомнѣній, и противопоставляютъ послѣднимъ общія теоретическія соображенія, на нашъ взглядъ, впрочемъ, довольно мало убѣдительныя. „Только у насъ, русскихъ, говоритъ въ Барнаульскомъ комитетѣ инструкторъ полеводства, г. Солдатовъ, въ нашей специфической сословно-бюрократической обстановкѣ можно слышать сомнѣніе въ осуществимости самоуправленія, для иностранца же и всякаго непредубѣжденнаго человѣка странно слышать, что сотни тысячъ людей не могутъ управлять своими хозяйственными нуждами... Странно слышать, чтобы изъ почти полумилліоннаго населенія уѣзда нельзя было найти 30—40 человѣкъ достойныхъ представителей этого населенія—гласныхъ“ (Томская 218—219). Въ видѣ правила, однако, практическая возможность введенія въ Сибири земскихъ учрежденій доказывается конкретными дѣловыми аргументами и данными. Однимъ изъ наичаще встрѣчающихся аргументовъ является ссылка на такія мѣстности Европейской Россіи,—какъ Вятская или Пермская губерніи, которыя по составу населенія и въ частности—по отсутствію дворянскаго элемента представляютъ много сходства съ Сибирью и въ которыхъ, тѣмъ не менѣе, земство дѣйствуетъ прекрасно, а отсутствіе дворянства даже способствуетъ сохраненію въ чистотѣ чисто-земскихъ традицій. Указывается на наличность

въ сибирскихъ городахъ и частью въ селеніяхъ довольно многочисленнаго интеллигентнаго элемента, который при введеніи земства поставилъ бы немалый контингентъ работниковъ на земской нивѣ. Подчеркиваются специфическія свойства сибирскаго крестьянства, устраняющія всякое основаніе для сомнѣній разсматриваемаго порядка. „Крестьянство у насъ— говоритъ тотъ же В. В. Солдатовъ, гораздо зажиточнѣе россійскаго, оно не знало гнета нужды и кабалы, нашъ крестьянинъ независимъ, предпріимчивъ и гораздо болѣе развитъ въ умственномъ отношеніи, чѣмъ россійскій“ (Томская 219). А Иркутскій губернскій комитетъ положительно удостовѣряетъ, что „крестьянское населеніе, несомнѣнно, можетъ выдвинуть такихъ представителей, которые въ состояніи будутъ успѣшно вести земское дѣло; доказательствомъ этому можетъ служить вполнѣ сознательное и разумное отношеніе крестьянъ и инородцевъ, выбираемыхъ для участія въ съѣздахъ по разверстанію натуральныхъ повинностей“; и „не только среди крестьянскаго населенія отдаленнаго Киренскаго уѣзда, но даже и среди инородческаго населенія, найдется достаточное число людей, способныхъ съ пользою принять участіе въ земской работѣ“ (Иркутская 12). Тотъ опытъ съѣздовъ по разверсткѣ платежей и повинностей, на который мимоходомъ ссылается Иркутскій комитетъ, детально разработанъ въ докладѣ Енисейскому комитету А. А. Корнилова, извѣстнаго публициста и знатока крестьянскаго дѣла въ средне-сибирскихъ губерніяхъ. Возложенная на съѣзды работа—таково общее заключеніе г. Корнилова, „была выполнена съѣздами вполнѣ удовлетворительно: жалобы поступали весьма рѣдко, и еще рѣже приходилось губернскимъ совѣтамъ въ чемъ либо измѣнять постановленія съѣздовъ... Предсѣдатели съѣздовъ—большею частью мѣстные чиновники, единогласно свидѣтельствовали, что большая часть уполномоченныхъ отъ сельскихъ обществъ не только прекрасно усвоила довольно сложную систему раскладки и выказала умѣнье вѣрно учитывать и оцѣнивать относительную доходность угодій и промысловъ, но и участвовала въ провѣркѣ этой раскладки вполнѣ сознательно и активно, обнаруживая нерѣдко замѣчательный тактъ и умѣнье

вести оживленные споры безъ всякаго нарушенія порядка и благопристойности засѣданій" (Енисейская 191—193). Дальнѣйшими прецедентами, доказывающими способность сибирскихъ крестьянъ стать земскими дѣятелями и гласными, является участіе населенія въ продовольственной помощи во время голодныхъ годовъ, наконецъ и сельское самоуправленіе крестьянъ, успѣшно разрѣшающее трудные вопросы податного обложенія, землепользованія и т. п. И конечный выводъ изъ всего изложеннаго, какъ его формулируетъ А. А. Корниловъ, несомнѣнно выражая господствовавшее въ комитетахъ настроеніе,—это тотъ, что „населеніе, съумѣвшее отвоевать у суровой сибирской природы нужную ему почву и развить на ней столь значительное благосостояніе,—населеніе, нынѣ могущее столь внимательно и толково отнестись къ трудному и новому для него дѣлу раскладки податей, съумѣетъ вполнѣ трезво, толково и активно принять участіе въ завѣдываніи тѣми отраслями мѣстнаго хозяйства и управленія, которыя предоставлены земскимъ учрежденіямъ по положенію 12 іюня 1890 года" (то же 193); нѣкоторые же, впрочемъ, очень немногіе комитеты считаютъ необходимымъ и расширить компетенцію будущаго сибирскаго земства въ области какъ хозяйственныхъ, такъ и культурныхъ вопросовъ, и поставить его самостоятельнѣе, нежели это дѣлаетъ положеніе 1890 года,—и дополнить его организацію введеніемъ болѣе мелкой, нежели уѣздное земство, земской единицы.

А. Кауфманъ.

КЪ ВОПРОСУ О ПРАВѢ НАКАЗАНІЯ.
(JUS PUNIENDI).

....„Das Leben des Rechts ist Kampf, ein Kampf der Völker, der Staatsgewalt, der Stände, der Individuen“.
(R. v. Ihering. „Der Kampf um's Recht“).

Наказаніе—старо какъ міръ. Это существенный аттрибутъ, по какой то ироніи судьбы, всевозможныхъ формъ соціальной жизни, всякаго общественнаго аггрегата, какъ бы микроскопиченъ онъ не былъ. Это „вѣчный“, міровой институтъ всѣхъ временъ и народовъ, такъ какъ постоянны, могучи и неустранимы тѣ силы, которыя вызываютъ этотъ институтъ къ жизни и „культивируютъ“ его въ ней,—вотъ opinio doctorum.

Объектомъ наказанія являются „преступники“,—лица, нарушающія „правовой порядокъ“; по признанію же юристовъ вообще, криминалистовъ—въ особенности, такія лица и ихъ „преступныя“ дѣянія всегда и вездѣ будутъ существовать.

„Преступленіе есть явленіе столь же старое и столь же вѣчное, какъ и само общежитіе, и задача законодателя сводится лишь къ наиболѣе успѣшной и справедливой борьбѣ съ этимъ печальнымъ, но едва ли совершенно устранимымъ явленіемъ“ [1]),—вотъ мнѣніе А. Ф. Кони.

„Одержимъ ли мы побѣду надъ преступленіемъ?—спрашиваетъ Принсъ (Prins) и отвѣчаетъ: Нѣтъ!—Можно локализиро-

---

[1]) „За послѣдніе годы“. 1898 г., 404 стр.

вать преступленіе, но нельзя избавить человѣчество отъ него, какъ нельзя избавить его отъ нищеты, болѣзни или войны"[1]).

Іерингъ, говоря о постоянно грозящемъ праву нападеніи со стороны „неправа" (Unrecht), прибавляетъ, что это будетъ происходить „пока стоитъ міръ" (und dies wird dauern, so lange die Welt steht)[2]).

„Оканчиваются кровавыя войны, говоритъ Н. С. Таганцевъ, замиряются народы, но нѣтъ конца борьбѣ человѣчества съ этимъ мелкимъ, но необходимымъ врагомъ („преступленіемъ"), и не предвидится то время, когда карающая государственная власть перекуетъ свои мечи въ плуги и успокоится въ мирѣ"[3]).

Свои взгляды на „преступную" дѣятельность человѣка криминалисты могли бы резюмировать словами Зола: „Затаенные, но вѣчно живые стимулы въ человѣкѣ,—страсть и преступленіе". Искоренить гидру преступности,—такая же непосильная задача, такая же фикція, die Phantasie im Rechte, какъ и учрежденіе на землѣ „золотого вѣка", когда „лань ляжетъ подлѣ льва и зарѣзанный встанетъ и обнимется съ убившимъ его".

Если человѣчество и его жизнь кажутся съ точки зрѣнія „всеміpной эволюціи" лишь плѣсенью, покрывшей „грязный комъ земной", то все же здѣсь, на этомъ „комкѣ",—это великая бурная стихія, вѣчно мятущаяся и неизбѣжно выбрасывающая въ пространство, вмѣстѣ съ могучими порывами ума, эмоціи и воли, цѣлые потоки мути и грязи, приставшей къ ней съ этого же комка. Человѣчество—этотъ „герой, который . . . безпрестанно любитъ, безпрестанно ненавидитъ, сегодня пресмыкается какъ червь, завтра орломъ взлетаетъ къ солнцу, сегодня заслуживаетъ дурацкій колпакъ, завтра лавровый вѣнокъ, . . . великій карликъ, маленькій великанъ, гомеопатически-изготовленный богъ"[4]), человѣчество

---

[1]) „Новыя доктрины уголовнаго права". СПБ. 1897 г., 45 стр.

[2]) „Der Kampf um's Recht". Wien, 1900 г., S., 1.

[3]) „Русское уголовное право". 1902 г., 1 стр.

[4]) Гейне „Женщины и дѣвушки Шекспира". Перев. подъ ред. Вейнберга.

это на ряду съ могучими порывами „гомеопатически-изготовленнаго бога“ выбрасываетъ всевозможные гнилые экскременты „временно исправляющихъ должность человѣка“, „растлѣнныхъ мерзостью жизни“, душу которыхъ двигаютъ не духъ, „не страсти, а похоти“ [1]).

Докажетъ ли будущее истину или фиктивность пессимистическаго взгляда криминалистовъ, выйдетъ ли человѣчество, наконецъ, съ побѣдой изъ борьбы съ этимъ пока „непобѣдимымъ врагомъ“,—это тайна будущаго; въ прошедшемъ же и настоящемъ наказаніе, дѣйствительно, можно назвать постояннымъ „подлежащимъ“, съ перемѣннымъ только „сказуемымъ“, каковымъ являются разнообразнѣйшія реализаціи этого института въ исторической жизни народовъ. Лишеніе жизни, изувѣченіе, имущественное разореніе, различныя формы лишенія свободы, денежныя пени, словесныя „внушенія“— вотъ только общій перечень типовъ наказанія, краснорѣчивыя же иллюстраціи „человѣческой изобрѣтательности, направленной къ изысканію средствъ и способовъ причиненія наибольшаго страданія согражданамъ, навлекшимъ на себя кару закона“ (Таганцевъ),—таковыя иллюстраціи представляетъ вся исторія уголовнаго права.

Замѣчательно характерный фактъ,—почти ни одна религія не освобождаетъ даже „небеса небесъ“, Олимпъ, вообще резиденціи высшихъ силъ отъ борьбы между „добромъ“ и „зломъ“ и наказанія послѣдняго. „Геній народа, выражающій иногда въ сновидѣніяхъ (миѳахъ, символикѣ, этимологіи) самосознаніе, котораго бы мы никогда у него не выманили въ бодрственномъ состояніи“ [2]),—этотъ геній воплотилъ идею „вѣчности“ и неизбѣжности наказанія въ „сей юдоли плача“ въ разнообразныхъ миѳахъ существовавшихъ и существующихъ мировыхъ религій.

Вѣдь еще гораздо раньше преступленія и наказанія „праотца“ Адама, жестоко пострадавшаго за „открытіе принципа брюкъ“, съ первыхъ же моментовъ мірозданія появи-

---

[1]) Послѣднія фразы—выраженія М. Горькаго.

[2]) Іерингъ. „Духъ Римскаго права“. 1875 г., 39 стр.

лись тѣ могучія отрицательныя силы въ видѣ „Веельзевула, князя бѣсовскаго“, которыя и превратили „шестидневный трудъ Всемогущаго Титана“ въ „гнилое нѣчто, свѣтъ ничтожный,—соперникъ вѣчнаго ничто“ [1]).

Борьба, проклятіе, низверженіе „во тьму кромѣшнюю“—вотъ извѣстный финалъ этой небесной драмы... Тамъ громовержецъ—Зевсъ мечетъ громы и молніи на „мятежниковъ“—титановъ, низвергая ихъ съ Олимпа; тамъ свѣтлый Ормуздъ выбивается изъ силъ, стараясь уничтожить мрачнаго, злого Аримана . . . etc . . . Что же касается насъ,—„жалкаго рода людского, достойнаго слезъ и смѣха“,—то въ миѳологіи мы не болѣе, какъ арена для всевозможныхъ гнѣвныхъ экспериментовъ „высшихъ силъ“. Цѣлые потоки несчастій, горя, страданій и зла изливаются на „царя природы“, на этотъ „вѣнецъ созданья“ за нарушеніе имъ божественныхъ нормъ... Даже послѣдніе моменты существованія міра будутъ сопровождаться страшнымъ аккомпаниментомъ „плача и скрежета зубовнаго“, а послѣдній актъ Божественнаго правосудія закончится „геенной огненной“... Если вспомнить при этомъ картину будущихъ небесныхъ мукъ, которую рисуетъ намъ хотя бы нашъ апокрифъ „Хожденіе Богородицы по мукамъ“ (по словамъ котораго, Матерь Божія, *не вынеся* невыразимыхъ страданій грѣшниковъ,—этихъ братьевъ по плоти Ея же Сына Человѣческаго,—проситъ Своего Сына дать имъ хоть какой нибудь отдыхъ отъ „вѣчныхъ“ мукъ),—то мы увидимъ до какихъ, по истинѣ, „геркулесовыхъ столбовъ“ возноситъ народное воображеніе институтъ наказанія, институтъ „Божеской, величайшей справедливости“.

Мы остановились на этихъ миѳахъ, какъ на живой и яркой иллюстраціи къ той, повидимому міровой, идеѣ человѣчества, что наказаніе необходимо, что оно было, есть и будетъ въ этой страшной дѣйствительности, въ лабиринтахъ которой до сихъ поръ еще не можетъ разобраться запутавшійся „вѣнецъ созданья“.

Нынѣ—„ужъ этой вѣры нѣтъ. . . Но долго суевѣрья
Живутъ въ душѣ и посреди безвѣрья“. . .

[1]) „Фаустъ“ Гете.

И долго еще послѣ того, какъ разумъ человѣческій вышелъ изъ младенческой колыбели, сбросилъ пеленки миѳологіи, въ эпоху своего юношества и мужества,—онъ все еще встрѣчаетъ лицъ, прибѣгающихъ къ наивнымъ фикціямъ для оправданія существовавшихъ и существующихъ системъ наказанія. Санкцію ихъ они находятъ въ словахъ Самого „Вседовольнаго и Всеблаженнаго" Виновника бытія, насаждавшаго якобы на землѣ даже. . . розги.—Вспомнимъ митрополита Филарета съ его аргументаціей въ пользу розогъ: „Господь Богъ, чрезъ Моисея, *узаконилъ* тѣлесное наказаніе виновному: числомъ четыредесятъ ранъ да наложатъ ему (Второз. XXV., 3)",—говоритъ онъ въ своей запискѣ, поданной комитету по отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній [1]).—Невольно вспоминаются слова Іеринга: „Человѣческіе потъ и кровь, приставшіе къ началу права, скрываются сіяніемъ божественнаго происхожденія" [2]).

„О, Великая Сила!—восклицалъ Байронъ,—странно, что на землѣ тѣ именно, чья мірская власть наиболѣе уподобляется Твоей небесной, менѣе всего отличаются божественными качествами во внѣшнихъ своихъ проявленіяхъ и, ступая по склоненнымъ головамъ человѣчества, увѣряютъ насъ, что ихъ право тожественно съ Твоимъ". („Пророчество Данте").

Дичекъ, посаженный „Мздовоздаятелемъ", успѣшно принялся на почвѣ земной и, культивируемый человѣкомъ, разроссся въ ту пышную „лѣстницу наказаній", многія части которой долго конкурировали съ грозными силами самого ада.

Мы не будемъ восходить здѣсь къ тѣмъ классическимъ временамъ, когда даже кредиторамъ предоставлялось право „in partes secare" своихъ должниковъ. Нѣтъ!—Вѣдь еще въ началѣ 18-го вѣка въ Россіи примѣнялась смертная казнь, „копченіемъ творимая". Преступниковъ окуривали ѣдкимъ дымомъ—и все тѣло медленно таяло [3]). . . Въ 18-мъ же вѣкѣ еще подпиливали суставы, вырѣзывали заживо кишки, сердце,—все это тутъ же сжигали, чтобы,—какъ говорили

---

[1]) Джаншіевъ. „Эпоха великихъ реформъ". Москва. 1896 г., 181 стр.
[2]) „Духъ римскаго права". 1875 г., 93 стр.
[3]) Таганцевъ. „Русское уголовное право". 1902 г., 971 стр.

тогда,—преступникъ еще при жизни испыталъ преддверіе адскихъ мукъ. И это совершалось надъ лицами, „преступленія“ которыхъ были до курьеза микроскопичны въ сравненіи съ постигавшей ихъ карой. Въ Англіи, напр., при Карлѣ I типографщикъ Твинъ „осмѣлился“ тайно напечатать политическій памфлетъ, не дозволенный цензоромъ. За это судъ приговорилъ его къ такому „юридическому убійству“: его должны были повѣсить за руки, вскрыть затѣмъ животъ, выпустить внутренности и изжарить ихъ на его глазахъ, послѣ этого—четвертовать его и части тѣла выставить въ разныхъ мѣстахъ. Приговоръ былъ буквально приведенъ въ исполненіе [1]).

Въ проектахъ уголовнаго уложенія 1754—1766 г.г. мы находимъ еще характерную главу (9-я), имѣющую заглавіе: „о разныхъ градусахъ пытки и какимъ градусомъ по какому дѣлу пытать“. Здѣсь мы можемъ прочесть: „Пытки есть три градуса, а именно: 1) подъемъ на дыбу, 2) подъемъ съ стряскою безъ огня, 3) съ стряскою огонь, когда приводнаго на вискѣ еще сверхъ того вѣникомъ или утюгомъ жгутъ“ [2]). Составители же проекта 1754 г. предлагали за „оскорбленіе Величества“—„разорвать (преступника) пятью запряженными лошадьми на пять частей“ [3]).

Это были времена настоящаго уголовнаго террора, когда свобода законодателя въ созданіи и употребленіи средствъ пенитенціарнаго арсенала была безпредѣльна. . . Не даромъ и тогда ужъ говорили, что законы писаны рукою палача. Но время шло и эти ужасы квалифицированной жестокости постепенно сходили съ исторической сцены. На мѣсто ихъ появлялись новыя формы наказаній, мѣсто „юридическихъ убійствъ“, значительно сократившихся, заняли всевозможные виды „уголовнаго рабства“,—краткосрочнаго, долгосрочнаго,

---

[1]) „Періодическая печать на Западѣ“. Сборникъ статей. СПБ. 1904 г., 393 стр.

[2]) Проектъ уголовнаго уложенія 1754—1766 г.г. СПБ. 1882 г., 46 стр.— Это было собственно не наказаніе, а лишь процессуальная форма для отысканія судебной „истины“.

[3]) Ibid., 76 стр.

пожизненнаго,—къ „лѣстницѣ наказаній" пристраивались новыя ступени „лишенія свободы", но эта „лѣстница" и до сихъ поръ еще опирается своимъ основаніемъ на людское страданіе и боль, а вершиной старается соединить грѣшную землю съ небомъ „правды" и „справедливости". И хотя и до сихъ еще поръ „процессъ наростанія правды нерѣдко кажется равносильнымъ процессу сдиранія кожи съ живого организма" (М. Салтыковъ), хотя и до сихъ поръ „во всѣхъ нашихъ, т. е. европейскихъ, пенитенціарныхъ системахъ осталось еще много ненужнаго насилія и мучительства" [1],—мы все же идемъ по этой „лѣстницѣ", которая представляетъ собой „въ сущности. . . лишь въ разной степени смягченные остатки старой дикости и никакой объединяющей мысли, никакого руководящаго начала" [2].

Въ настоящее время и теоретики и практики пенитенціарнаго режима сходятся единодушно въ одномъ: существующая система наказанія полна „безобразій" [3]. „По признанію самого правительства, тюрьма стала у насъ академіей разврата и преступленій, а по наблюденіямъ изъ сферъ неоффиціальныхъ—мѣрою мучительною и жестокою, дающею (иногда) 20% смертности, съ продолжительной агоніей, которой нерѣдко предшествуетъ умственное разстройство заключенныхъ" [4],—эти слова проф. Фойницкаго изъ рѣчи его при защитѣ докторской диссертаціи сохраняютъ всю свою жизненную истину и до настоящаго времени, и приложимы они не только къ тюрьмѣ, но и ко всей „лѣстницѣ". Достаточно познакомиться съ „наблюденіями изъ сферъ неоффиціальныхъ", которыми такъ богата русская литература (Л. Н. Толстой, А. П. Чеховъ, Дорошевичъ, М. Горькій, Мельшинъ и др.), чтобы убѣдиться,—въ какой еще значительной степени мучительна „лѣстница", вся разсчитанная на полное воплощеніе

[1]) Вл. Соловьевъ. „Принципъ наказанія". Вѣстникъ Европы, 1895 г. Мартъ, 225 стр.

[2]) Ibid.

[3]) Фойницкій. „Ссылка или тюрьма". Юридическій Вѣстникъ. 1881 г., Апрѣль, 691 стр.

[4]) Ibid.

принципа: „по дѣломъ вору и мука". Еще болѣе чѣмъ къ западной, приложимы къ нашей пенитенціарной системѣ слова: „заключенный выходитъ изъ тюрьмы такъ же безвреднымъ, какъ если бы бѣшеныхъ собакъ, бывшихъ 24 часа съ намордниками, выпустить безъ нихъ на томъ основаніи, что въ этомъ періодѣ онѣ были безвредны" [1]).

О смертной казни и ея оцѣнкѣ компетентными лицами—мы еще будемъ говорить дальше. Пока—скажемъ лишь, что ея „нецѣлесообразность" и „несправедливость" въ настоящее время—трюизмъ.

Каторга—этотъ отводъ, каналъ для стока общественной „мути",—мало чѣмъ отличается и теперь отъ „мертваго дома" Достоевскаго. Съ этимъ согласны и оффиціальные отчеты, и „наблюденія изъ сферы неоффиціальныхъ", и единодушныя заявленія ученыхъ.

Что же касается „крѣпости"—этой custodia honesta для ничтожнаго % „привилегированныхъ преступниковъ", то она вполнѣ оправдываетъ характеристику вообще одиночнаго заключенія, данную Достоевскимъ въ его „мертвомъ домѣ": „она высасывѣтъ сокъ изъ человѣка, энервируетъ его душу, ослабляетъ и пугаетъ ее,—и потомъ нравственно изсохшую мумію, полусумашедшаго, представляетъ какъ образецъ исправленія и раскаянія". И только благодаря духовному богатству и силѣ обыкновенно заключаемыхъ въ ней, да сравнительно короткому скроку ея „воздѣйствія",—нѣсколько парализуются ея вредныя послѣдствія [2]).

На чемъ же основывается это „право" сознательно, съ дорого стоющей и крайне сложной процедурой причинять зло преступнику?

Чѣмъ оправдывается та масса зла и страданій, которую создаетъ правосудіе, имѣющее по истинѣ privilegium odiosum искоренять зло зломъ?—Иль можетъ быть здѣсь нѣтъ и ни-

---

[1]) Ellis „Преступникъ" 1898 г., 195 стр.

[2]) „Девизъ" современной системы наказаній можетъ быть формулированъ слѣд. образомъ: *„наказаніе, спосспѣшествующее преступленію"*. (Листъ. „Задачи уголовной политики". СПБ., 1895 г., 61 стр.).

какого „права", а лишь примѣненіе и осуществленіе классическаго ubi vis-ibi jus? Можетъ быть вся эта „лѣстница", такое же „переживаніе въ культурѣ", какъ и тѣ суевѣрія, которыя продолжаютъ существовать въ „низахъ" общества при расцвѣтѣ разума въ его „верхахъ"?—Вотъ цѣлый рядъ вопросовъ, всегда интересовавшихъ человѣка и вызывавшихъ самыя разнообразныя, до полной противоположности, рѣшенія и отвѣты.

И если и теперь еще остается въ силѣ ироническое замѣчаніе Канта: „noch suchen die juristen eine Definition zu ihrem Begriffe von Recht",—то это въ особенности приложимо къ понятію „права" наказанія (jus puniendi). На чемъ только ни „основывали" и чѣмъ только ни „оправдывали" это „право"!... Кто только и какъ только ни высказывался объ этомъ институтѣ!... Раскройте учебникъ уголовнаго права— и одинъ перечень „теорій" и ихъ творцовъ внушаетъ невольное уваженіе къ пытливости человѣческой мысли.... Правда,— сильно смущаетъ то обстоятельство, что здѣсь же, на листахъ учебника, вы встртѣтите всеуничтожающую критику ихъ, заканчивающюуся обыкновенно собственной теоріей автора учебника... Но... humanum est errare и—„кто ищетъ истины, не не чуждъ и заблужденія"... Зная эти мудрые афоризмы, мы не удивляемся ни всеуничтожающей критикѣ, ни созданію новой теоріи, несомнѣнно не могущей избѣгнуть общей участи— быть объектомъ не менѣе „всеуничтожающей" переоцѣнки...

Если мы и рискнули еще разъ взяться за эти вопросы, то дѣлаемъ это менѣе всего съ цѣлью созданія новой „теоріи", или съ цѣлью дать на нихъ правильные отвѣты. Нѣтъ! —наша задача безконечно скромнѣе: мы хотимъ лишь разсмотрѣть ихъ съ такой „точки зрѣнія", чтобы вся ихъ сложность и „многогранность" выступили еще ярче, еще рельефнѣй.

I.

Почти во всѣхъ теоріяхъ, трактующихъ объ jus puniendi, замѣчается одна крупная методологическая ошибка, а именно: смѣшеніе и полное отожествленіе такихъ разнородныхъ поня-

тій, какъ „основаніе“ и „оправданіе“. Вопросъ о карательной дѣятельности государства ставится и рѣшается такимъ образомъ, чтобы можно было въ концѣ концовъ увѣнчать jus puniendi вѣнкомъ „оправданія“. Нѣкоторые же, совершенно отрицая „юридическое“ основаніе наказанія, говорятъ о „нравственномъ оправданіи уголовной кары“. [1]).

Даже такіе криминалисты, какъ Н. С. Таганцевъ, говорятъ еще не только о „формальномъ основаніи для проявленія карательнаго права государства“ (каковымъ основаніемъ онъ признаетъ „угрозу уголовнаго закона“), но и о „*внутреннемъ* обоснованіи и оправданіи этой дѣятельности“, которое „лежитъ въ необходимости и разумности, дѣйствительной или *кажущейся*, уголовнаго запрета по его содержанію, въ предоплагаемомъ государствомъ вредѣ преступнаго дѣянія для отдѣльныхъ лицъ или цѣлаго общества“ [2]). Стремленіе юриста найти „оправдательное основаніе“ [3]) juris puniendi онъ сравниваетъ далѣе съ стремленіемъ „научно-дѣйствующаго врача“, который, „независимо отъ ссылки на установившіяся формулы пользованія болѣзни, постарается объяснить усвоенный имъ методъ лѣченія его необходимостью, присущею ему, дѣйствительной или предполагаемой, силой противодѣйствія разрушенію заболѣвшаго организма“.

Посмотримъ же, насколько „оправдываетъ“ jus puniendi „необходимость и разумность уголовнаго запрета“ и „вредъ преступнаго дѣянія“, а затѣмъ обратимся къ „научно-дѣйствующему врачу“.

„Необходимость и разумность“ какого-нибудь института въ исторіи, не говоря ужъ о неизбѣжномъ субъективизмѣ при пониманіи этихъ терминовъ,—придаетъ этому институту своеобразное „оправданіе“.

Ученіе Платона и Аристотеля о рабствѣ, какъ о „необходимомъ и разумномъ“ институтѣ государственной жизни, и не убѣждаетъ насъ въ его необходимости и разумности, и

---

[1]) Позднышевъ „Ученіе о наказаніи“. Москва, 1903 г., 118 стр. и слѣд.
[2]) Русское уголовное право. 1902 г., 880 стр.
[3]) Терминъ Н. С. Таганцева.

не „оправдываетъ“ его въ нашихъ глазахъ. А развѣ мы не можемъ оказаться такими же слѣпыми въ сужденіяхъ о „необходимости и разумности“ нашихъ институтовъ и „нормъ“, какъ эти мудрецы—въ своихъ? Вѣдь, несомнѣнно,—и намъ не избѣжать той участи, что „позднѣйшее время будетъ смотрѣть на наши учрежденія съ такимъ же презрительнымъ удивленіемъ, съ какимъ мы смотримъ на учрежденія и идеи прежнихъ культурныхъ періодовъ“. [1]).

Н. С. Таганцевъ говоритъ, что „необходимость и разумность“ уголовнаго запрета бываетъ не только „дѣйствительная“, но и „кажущаяся“,—и все таки онъ ищетъ въ ней „оправдательное основаніе“ juris puniendi.—Небольшая экскурсія, въ область „преступнаго“ покажетъ намъ, насколько „оправдываетъ“ эта „кажущаяся“ необходимость и разумность ultra—жестокія формы пенитенціарнаго режима, налагаемыя за эту „кажущуюся“ необходимость.

Трудно найти въ человѣческомъ лексиконѣ слово, которое по измѣнчивости и разнообразію своего содержанія могло бы конкурировать съ „преступнымъ“. Въ различныя времена у различныхъ народовъ существуютъ и различныя преступленія и „категоріи“ преступнаго далеко не фиксированы [2]). Сплошь и рядомъ мы находимъ такой „криминальный“ курьезъ, что переходъ чрезъ территоріальную границу государства разрѣшаетъ все то, что за этой границей считается преступленіемъ („Преступленія“ противъ законовъ о печати, „сообществъ“, противъ вѣры и т. д. въ Россіи).

И,—что очень характерно,—далеко не все то, что признается закономъ въ данное время „преступнымъ“, вреднымъ и опаснымъ для общаго блага“,—является таковымъ и „по существу“.—Далеко нѣтъ!

Стоитъ раскрыть историческіе памятники уголовнаго законодательства, чтобы убѣдиться въ полномъ иногда произ-

---

[1]) Іерингъ. „Историко-общественныя основы этики“. СПБ. 1896 г., 23 стр.

[2]) „Сколько героевъ Гомера было бы нынѣ въ исправительной тюрьмѣ или презирались бы, по крайней мѣрѣ, за свою свирѣпость и лживость“! (Ellis „Преступникъ“. 1898 г., 157 стр.).

волѣ законодателя [1]). И диспозиціи и санкціи закона поражаютъ иногда не только своей несоизмѣримостью, но и полнымъ несоотвѣтствіемъ понятіямъ общества,—поражаютъ „кажущеюся" необходимостью и разумностью (выражаясь терминологіей Н. С. Таганцева). „Преступное" употребленіе нюхательнаго табаку при Алексѣѣ Михайловичѣ, за которое полагается урѣзыванье носа, порубка дуба при Петрѣ Великомъ—смертная казнь, ловля соловьевъ въ окрестностяхъ Петербурга при Елизаветѣ etc... Особенно много такихъ несоотвѣтствій между уголовнымъ закономъ и жизнью бываетъ въ такъ называемыя „переходныя эпохи" государственной жизни, когда ростъ и развитіе общества далеко опережаютъ нормирующіе его жизнь законы, когда оно требуетъ освобожденія себя отъ старыхъ политическихъ „обносковъ" и замѣны ихъ новой юридической „формой". Въ такія эпохи коллизіи между гражданами и оффиціальной властью, издающей законы, особенно часты и интенсивны. Тогда „преступленіемъ" является осуществленіе самыхъ „неотъемлемыхъ правъ человѣка и гражданина", удовлетвореніе насщуныхъ и главнѣйшихъ потребностей выросшей общественной жизни... Пройдетъ немного „историческихъ мгновеній"—и все то, что вчера еще было чуть-ли не „crimen majestatis" и свирѣпо каралось,—сегодня является нормальной функціей политической жизни страны... Кто вчера еще былъ „неблагонадеженъ", чья мысль и жизнь являлась только объектомъ политическаго „сердцевѣдѣнія" жандармеріи и давала послѣдней лишь поводъ къ „уловленію души",—тотъ сегодня является гордостью и „первымъ гражданиномъ" родины. Это происходитъ не только потому, что „государственный діагнозъ можетъ быть поставленъ ошибочно, государство можетъ признать вреднымъ и опаснымъ то, что безразлично или даже и полезно для общественнаго развитія" [2]),—

---

[1]) „Законодатель можетъ и невинное дѣйствіе превратить искусственно въ преступленіе", хотя „общественная совѣсть будетъ считать это дѣяніе безвиннымъ по прежнему". (Спасовичъ. „Учебникъ уголовнаго права". 1863 г., 84 стр.).

[2]) Таганцевъ „Русск. угол. право", 1902 г., 880 стр.

нѣтъ!—оффиціальная власть въ такія эпохи не только утрачиваетъ способность „діагноза“, но и сознательно противодѣйствуетъ „полезному для общественнаго развитія“, но „вредному“ для ея престижа. Въ это именно время пускаются въ ходъ всѣ „средства и силы правительства“, чтобы искоренить „крамолу“ и смуту“, въ это время такъ часто борьба за „право“ (субъективное) превращается въ борьбу противъ права объективнаго, закона... Правда, что всѣ „запреты“ и карательныя санкціи ихъ, издаваемыя въ такія эпохи,—эфемерны. Могучій потокъ „освободительнаго“ движенія, обновленія политическихъ формъ,—и всѣ онѣ—„по ту сторону“ преступнаго [1]). Но до этого „потока“, до этого обновленія—всякій, нарушающій эти нормы,—„преступникъ“ и карается „по всей строгости законовъ“. Вина всѣхъ такъ наз. „политическихъ преступниковъ“ обыкновенно и заключается въ томъ, что „сіи непокоровіи человѣцы“ не признаютъ того, что „силою паче, или по прихотямъ своимъ, нежели судомъ или истиною заповѣдуетъ монархъ“, — какъ говорилъ Петръ Великій. Это—обыкновенно тѣ „Прометеи“, которые приносятъ

„Божественный огонь съ небесъ
Съ враждою вѣчною къ тирану
И непокорностью судьбѣ“—и для потушенія этого огня всегда и вездѣ сажавшіеся (въ лучшемъ случаѣ) въ „одиночное“... На ихъ судьбѣ исполняются слова поэта:

„Борись пожалуй съ вѣкомъ,
Хоть въ стѣну бейся лбомъ,
И выйдешь человѣкомъ,
Сидящимъ подъ замкомъ“.

И хотя вся исторія такихъ „преступленій“—лучшее свидѣтельство и иллюстрація къ словамъ: „если истину исповѣдуетъ сначала одинъ, то въ концѣ концовъ на ея сторону перейдутъ всѣ“, хотя эти „опасные и вредные преступники“

---

[1]) Такой эфемерный характеръ несомнѣнно носятъ и многія части „уголовнаго уложенія“ 22 марта 1903 г., запрещающія, напр. многіе виды „сообществъ“, рабочіе союзы, стачки и др. проявленія „смуты“.

будутъ признаны потомствомъ, по меньшей мѣрѣ, полезными новаторами,—все же они въ свое время „преступники“ и власть имѣетъ „право“ производить надъ ними свои жестокіе эксперименты.

Столь же „опасны“ и „вредны“ преступники „противъ вѣры“, законовъ цензуры, участники „сообществъ“ и т. д.— Слѣдовательно—„оправдывать“ jus puniendi „вредомъ“ преступнаго дѣянія можно далеко не всегда.

Итакъ—не все „преступное“—вредно и опасно. Но,—что не менѣе характерно,—часто оффиціальная власть сама поддерживаетъ и санкціонируетъ вредное и дѣйствительно опасное. „Законъ можетъ оскорблять нравственное чувство интеллигентной части общества, можетъ быть *положительно вреденъ* общественнымъ интересамъ, такъ что борьба противъ него является актомъ гражданскаго мужества“—и все же это „вредное“ поддерживается закономъ, а „актъ гражданскаго мужества“ подвергаетъ совершившаго его уголовной репрессіи вплоть до amputatio capitis... Достаточно вспомнить хотя бы постановленія уголовнаго уложенія 1903 г. о доносѣ и недоносительствѣ,—гдѣ не только поощряется доносъ смягченіемъ (127 ст.), а иногда и полнымъ освобожденіемъ отъ наказанія (ст. 51),—но гдѣ недонесеніе о преступленіи наказуемо, какъ противодѣйствіе правосудію, караемое въ нѣкоторыхъ случаяхъ (163 ст.) каторгой![1]).

Уже изъ этого краткаго анализа „преступнаго“ мы видимъ, насколько справедливо и жизненно замѣчаніе Binding'а, что „могутъ существовать *правомѣрныя* дѣянія, которыя очень *безнравственны*, и *нравственныя* дѣянія, которыя съ точки зрѣнія права должны быть признаны *преступными*“ [2]), и, какъ преступныя, караются мѣрами уголовной репрессіи. И это—далеко не „раритеты“. И въ исторіи, и въ настоящемъ ихъ можно черпать изъ уголовныхъ кодексовъ полной горстью...

Итакъ — дѣйствительно-ли „оправдываетъ“ jus puniendi ссылка на „необходимость и разумность уголовнаго запрета“

---

[1]) См. по этому поводу статью Н. Н. Полянскаго. „Право“. 1905 г., № 1.
[2]) Problem, s. 7.

и „вредъ“ преступнаго дѣянія? Мы видимъ, что далеко не всегда... Иначе, такого же „оправданія“ нельзя лишать и рабство, крѣпостничество, цензуру и всѣ тѣ полномочія власти, которыя воплощены, напр., въ „положеніи объ усиленной и чрезвычайной охранѣ“ 1881 г. Вѣдь самыя дикія формы произвола и насилія всегда опирались на „необходимость и разумность“ ихъ для блага общества, и юристу, болѣе чѣмъ кому-нибудь другому, понятна жизненная истина афоризма: „нѣтъ того безнравственнаго средства, нѣтъ той тиранніи, которая не опиралась бы на адскую формулу „общаго блага“ [1]). Слѣдовательно,—съ одинаковымъ успѣхомъ мы можемъ заключить, что въ исторіи и дѣйствительности мы встрѣчаемъ массу „безнравственныхъ“ средствъ и учрежденій—съ точки зрѣнія послѣдующихъ поколѣній, и „необходимыхъ и разумныхъ“ для ихъ творцовъ и большинства современниковъ.

Поэтому, „оправданіе“ юридическихъ институтовъ ссылкой на нхъ „необходимость и разумность“ можетъ только удовлетворить гегеліанца, съ точки зрѣнія котораго „все дѣйствительное—разумно“.

Посмотримъ теперь, насколько соотвѣтствуетъ жизненной истинѣ сравненіе юриста, стремящагося „оправдать“ jus puniendi,—съ „научно дѣйствующимъ врачомъ“, старающимся „объяснить усвоенный имъ методъ леченія его необходимостью“.

Если бы мы сказали „научно дѣйствующему“ врачу, что онъ имѣетъ „право“ пользоваться завѣдомо вреднымъ и опаснымъ средствомъ, онъ, вѣроятно, посовѣтовалъ бы обратиться къ психіатру.—Раскроемъ же уголовное уложеніе 1903 г. и объяснительную записку къ нему и просмотримъ здѣсь страницы о смертной казни.

„Научно-дѣйствующіе“ юристы приводятъ цѣлый рядъ весьма вѣскихъ соображеній о „нецѣлесообразности“ и часто непоправимомъ вредѣ смертной казни. Ссылку защитниковъ

---

[1]) Еще Маккіавели говорилъ въ своемъ „Государѣ“, что цѣль каждаго правительства заключается въ поддержаніи беззаконій, связанныхъ съ сохраненіемъ существующаго общественнаго строя.

ея на „народную совѣсть“ и до сихъ еще поръ расправляющуюся судомъ Линча, они основательно опровергаютъ тѣмъ, что „нельзя ставить прототипомъ юстиціи народную расправу, ниспровергающую нерѣдко всѣ основы правосудія и проявляющую ту *примитивную* сторону человѣческой природы, ослабленіе и уничтоженіе коей составляетъ одно изъ *необходимыхъ* условій процесса“ [1]). Устрашимость смертной казни—„важнѣйшее доказательство невозможности ея устраненія“,—съ успѣхомъ опровергается „указаніями опыта и данными уголовной статистики“, которыя „свидѣтельствуютъ, что угроза смертью *никогда* не могла остановить роста той или другой группы преступленій“ [2]).

Съ неменьшимъ успѣхомъ доказываетъ коммисія фикцію „необходимости смертной казни въ отношеніи закоренѣлыхъ, неисправимыхъ преступниковъ“ и т. д. „Всѣ эти соображенія,—говоритъ она,—въ соединеніи съ общеизвѣстнымъ аргументомъ о непоправимости судебныхъ ошибокъ при примѣненіи смертной казни, приводятъ къ убѣжденію, что смертная казнь, какъ мѣра взысканія, *должна исчезнуть* изъ общихъ гражданскихъ кодексовъ“ [3]), и что ее „Россія могла бы *вычеркнуть вовсе* изъ списка уголовныхъ наказаній, налагаемыхъ по общимъ законамъ“ [4]).

Послѣ такого авторитетнаго заявленія людей науки, кто же можетъ совѣтовать государству пользоваться этимъ дискредитированнымъ и теоріей, и практикой средствомъ? И что должно отвѣтить государство этимъ совѣтчикамъ явно нецѣлесообразнаго и вреднаго средства?..—Читаемъ далѣе:

„Однако, въ виду того, что вопросъ объ отмѣнѣ смертной казни, кромѣ стороны чисто юридической, заключаетъ въ себѣ и весьма важную политическую сторону, долженствующую значительно (!) вліять на признаніе *своевременности или несвоевременности* таковой отмѣны, коммисія признала

---

[1]) Уголовное уложеніе. Проектъ редакціонной коммисіи и объясненія къ нему. Спб. 1897 г., т. I, стр. 22.

[2]) Ibid., 23 стр.

[3]) Ibid., 24 стр.

[4]) Ibid., 27 стр.

болѣе *цѣлесообразнымъ*... предоставить рѣшеніе сего вопроса на благоусмотрѣніе Государственнаго Совѣта, а въ лѣстницу проектируемыхъ нынѣ наказаній внести и смертную казнь, ограничивъ область ея примѣненія наиболѣе тяжкими изъ государственныхъ преступленій". Какъ извѣстно,—и это внесеніе и „благоусмотрѣніе" Государственнаго Совѣта были санкціонированы 22 марта 1903 г. Къ сожалѣнію, мы не находимъ въ „Запискѣ" отвѣта на естественный послѣ всего сказаннаго вопросъ: что же такое эта „политическая сторона, анулирующая всѣ неопровержимые доводы и убѣжденія „научно-дѣйствующихъ" юристовъ и признающая „своевременнымъ" явно нецѣлесообразныя и вредныя средства? [1]).

Поставимъ же теперь болѣе общій вопросъ: что, если-бы этотъ яркій примѣръ полнаго ирраціонализма и нецѣлесообразности одной изъ существующихъ формъ наказанія—оказался только прототипомъ такого же ирраціонализма и нецѣлесообразности и всей вообще „лѣстницы наказаній"? Что, если бы нашелся „научно-дѣйствующій" юристъ, который бы съ кристаллической ясностью показалъ всю безцѣльность, нелѣпость и прямой вредъ этой „лѣстницы"? Отказалось-ли бы тогда государство отъ нея? И предыдущій примѣръ со смертной казнью, и, какъ увидимъ ниже, примѣръ всей исторіи пенитенціарнаго режима даютъ пока отвѣтъ отрицательный... Не одни убѣжденія и объясненія вліяютъ, какъ мы видѣли на „своевременность или несвоевременность" отмѣны пенитенціарной мѣры, а „научно-дѣйствующіе" юристы, совершенно отрицая извѣстный „методъ лѣченія", вводятъ его въ то же время въ свою „рецептуру".

Мы видимъ, что сравненіе юриста, стремящагося найти „оправдательное основаніе" juris puniendi съ врачемъ, объясняющимъ „усвоенный имъ методъ лѣченія его необходи-

---

[1]) Коммисія остановилась, какъ извѣстно, на непубличномъ совершеніи смертной казни (чрезъ повѣшеніе). По этому поводу можно вспомнить слова Спасовича, еще въ своемъ „Учебникѣ" говорившаго о такой „непубличности": „это значитъ... обнаруживать, что она (смертная казнь)—дѣло все-таки мерзкое, которое боится свѣта и должно быть отбываемо какъ нибудь въ темницѣ, уединеніи и тиши". („Учебникъ уголовнаго права". 1863 г., 190 стр.).

мостью, присущею ему... силой противодѣйствія разрушенію заболѣвшаго организма“,—по меньшей мѣрѣ не соотвѣтствуетъ дѣйствительному положенію вещей.

Но и самой Коммисіи,—въ которой такое видное участіе принималъ Н. С. Таганцевъ,—было, повидимому, не чуждо сознаніе, что „основаніе“ juris puniendi не равносильно его „оправданію“. Мы выше привели цѣлый рядъ доводовъ Коммисіи противъ смертной казни, „оправдывать“ которую и среди ея членовъ не нашлось охотниковъ.

И все же вотъ что̀ говоритъ она о „правѣ“ государства на примѣненіе смертной казни: „Коммисія полагаетъ, что едва-ли (!) можно отрицать самое право государства на примѣненіе смертной казни: такое право покоится на той же *основѣ*, на которой зиждется и право примѣненія всѣхъ мѣръ взысканія, т. е. на *правѣ* государства жертвовать въ необходимыхъ случаяхъ интересами и благами отдѣльной личности для защиты интересовъ и безопасности всего общества; но таковое признаніе за государствомъ *права* на отнятіе у преступника и самой жизни, . . .не устраняетъ однако весьма вѣскихъ сомнѣній въ ея *справедливости* и *цѣлесообразности* при обычномъ спокойномъ теченіи государственной жизни“ [1]). Становясь на точку зрѣнія Коммисіи и разсуждая послѣдовательно, мы должны будемъ сказать, что „едва-ли“ можно отрицать и „право“ государства на всѣ виды и формы квалифицированной смертной казни, „право“ на всѣ тѣ ужасы ultra—животной жестокости, о которыхъ

[1]) Вышеуказанный проектъ Редакціонной Коммисіи. Т. I, стр. 21. И такъ—„основа“ *права* на примѣненіе смертной казни—„*право* государства жертвовать“.... Но вѣдь это-то послѣднее „право“ и требуетъ доказательства... Иначе,—чѣмъ оно будетъ отличаться отъ аргумента враговъ Христа, вопившихъ: „лучше умереть одному, чѣмъ погибнуть всему народу!“.... Вѣдь и для нихъ смерть Христа—была лишь „необходимый случай“.... Иначе—развѣ не будетъ правъ „пародоксальный“ философъ, говорившій: „Тамъ, гдѣ прекращается государство, тамъ только начинается тотъ человѣкъ, который не есть излишній человѣкъ... Государство—это новый идолъ, самое холодное изъ холодныхъ чудовищъ.... Смѣшеніе добра и зла—знаменіе государства. И не одни вислоухіе и близорукіе падаютъ на колѣни, слыша его возгласъ: „Нѣтъ на землѣ ничего болѣе великаго, чѣмъ я!“.... (Фр. Ницше).

мы говори выше. Вѣдь если явная несправедливость и нецѣлесообразность смертной казни не вліяетъ на самое „право“ ея примѣненія, то что же заставитъ насъ отрицать „право“ государства и на квалифицированную жестокость?

Да такое „право“ всегда и существовало въ тѣ времена, когда процвѣтала эта жестокость. Между тѣмъ, вотъ что говоритъ Н. С. Таганцевъ о такомъ „правѣ“: „вредъ, причиняемый обществу самымъ страмнѣйшимъ злодѣяніемъ блѣднѣетъ и стушевывается предъ тѣмъ *нравственнымъ растлѣніемъ*, которое систематически вносило въ общественные нравы государство своими кровавыми расправами“ [1]).

У государства и тогда было „право“ вносить это „нравственное растлѣніе“, но объ „оправданіи“ этого права не можетъ быть, конечно, и рѣчи [2]).

Весь этотъ анализъ, произведенный нами надъ „оправдательнымъ основаніемъ“ карательной дѣятельности, приводитъ къ тому выводу, что „основаніе“ juris puniendi, „правомѣрность“ пенитенціарнаго режима,—если она существуетъ,—должны быть отыскиваемы безъ всякихъ претензій на его „оправданіе“; что смѣшеніе и отожествленіе этихъ двухъ разнородныхъ понятій неизбѣжно приводитъ къ далеко не научнымъ результатамъ.

---

[1]) Уголовное право. 1902 г., 1130 стр.

[2]) Какая неустойчивость въ пользованіи аргументами замѣчается вообще у Н. С. Таганцева,—доказываетъ хотя бы то, что въ одномъ мѣстѣ онъ говоритъ: „одна ссылка на исторію не представляется достаточнымъ доказательствомъ для *оправданія* наказанія (Угол. право, 857 стр.); въ другомъ,—защищая „право государства отнимать высшее благо, дарованное человѣку“ (жизнь),—онъ говоритъ: „называть смертную казнь беззаконнымъ наказаніемъ, вѣками освященнымъ юридическимъ убійствомъ, значитъ забыть всю *исторію* смертной казни, условія ея развитія; нельзя же игнорировать тотъ фактъ, что мы встрѣчаемся съ смертной казнью у самыхъ различныхъ народовъ, на всѣхъ ступеняхъ культуры, при всѣхъ религіяхъ и условіяхъ жизни“ (idib., 1124 стр.)—„Игнорировать“ исторію, конечно, нельзя, но... вѣдь „одна ссылка на исторію“, по словамъ самого же Н. С. Т—ва не можетъ и „оправдать“ это юридическое убійство...

II.

Все, что можетъ сдѣлать наука для „основанія“ права наказанія, это—выяснить эволюцію этого института, показать его „историческую необходимость“ въ такомъ смыслѣ, какъ показываетъ она „историческую необходимость“ капитализма, пролетаріата, ancien régim'а и т. д. Отъ этой научной задачи—выясненія эволюціи института, до его оправданія—цѣлая бездна. Изъ факта его существованія нельзя выводить его „оправданія“. А это имѣетъ значеніе не только для чисто методологической правильности постановки и рѣшенія вопроса. „Оправданіе“ какого-нибудь института невольно заставляетъ относиться къ нему съ „консервативной“ благожелательностью и слабо реагировать на его вопіющіе недостатки и вредъ. Выясненіе же только его „исторической необходимости“ ничуть не парализуютъ ни правильной его оцѣнки, ни борьбы противъ его дальнѣйшей „исторической необходимости“. Вѣдь только выясненіе такой „необходимости“ капитализма, ancien régim'а, пролетаріата etc. и создало тѣ великіе кадры борцовъ противъ ихъ соціально-вредныхъ и опасныхъ проявленій, тѣхъ сильныхъ мыслью и волей реформаторовъ, которыхъ выдвинула жизнь на борьбу съ ними. Парадоксальное на первый взглядъ, это положеніе становится вполнѣ понятнымъ, если принять во вниманіе, что только при такой постановкѣ вопроса объ извѣстномъ историческомъ институтѣ безъ тенденціозныхъ „оправданій“, или „опозориваній“, только при освѣщеніи всей исторической перспективы существованія и развитія его, при выясненіи условій и формъ его проявленія,—только при этомъ и выступаютъ рельефно всѣ его „предыдущія“ и „послѣдующія“. Только при этомъ мы можемъ ясно сознать, что вызываетъ его къ жизни, питаетъ и раститъ, гдѣ и какіе его „корни“ и соотвѣтственно уже этому мы и

---

[1]) Проф. Фойницкій говоритъ: „обоснованіе права наказанія достигается выясненіемъ потребностей, этотъ институтъ вызвавшихъ, причинъ или основъ появленія и существованія его“ .... „Отвѣтъ на это—лежитъ въ прошедшемъ“. („Ученіе о наказаніи въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ“. СПб. 1889 г., 52 стр.).

будемъ цѣлесообразно направлять свою энергію pro или contra этого института [1]).

И только при такомъ „объясненіи“ института наказанія, его „правомѣрность“ получаетъ тотъ, согласный съ исторіей и дѣйствительностью смыслъ, который равно далекъ и отъ увѣнчанія его „оправданіемъ“ и отъ клейменія его позоромъ „неправомѣрности“, такъ какъ сама „правомѣрность“ теряетъ при этомъ свой сакраментальный, метафизическій смыслъ и выступаетъ со всѣми своими реальными аттрибутами, съ тѣми достоинствами и недостатками, съ которыми она выходитъ изъ рукъ своего творца-жизни.

Жизнь-борьба. Ей одинаково подчинены и человѣкъ, и инфузоріи. Вся исторія человѣчества—это грандіозная „тысячеактная“ драма, гдѣ въ качествѣ dramatis personae выступаютъ семьи, общины, сословія, народы, государства. Чрезъ всю соціальную жизнь проходитъ красной нитью эта борьба за „право“ жизни и пользованія ея благами, борьба, принимающая разнообразныя формы, въ зависимости отъ мѣста и времени.

Отъ первобытнаго дикаря, съ дубиной отстаивавшаго свое „право“ на пищу, землю, женщину, отъ примитивныхъ формъ истребленія одной ордой другой орды,—до современной парламентской борьбы тори и виги, до современныхъ способовъ „оккупаціи“ и „колонизаціи“ чужихъ земель, прошла не малая эволюція, но сущность явленія остается та же—борьба.

Для урегулированія этой борьбы, для „разграниченія и защиты интересовъ“ индивидуумовъ, обществъ, народовъ, государствъ, жизнь выдвинула цѣлый рядъ учрежденій, создала громадный арсеналъ средствъ, воплотившихся въ законы, „права“ (въ объективномъ смыслѣ), начиная съ права „семейственнаго“ и кончая „международнымъ“. Вызываемое и

---

[1]) Мы покажемъ далѣе, что признаніе „правомѣрности“ института наказанія не можетъ парализовать борьбы съ внѣшними формами его проявленія; что положительный отвѣтъ на вопросъ объ „основаніи“ juris puniendi не предрѣшаетъ такого же отвѣта на вопросъ о „разумности“ или „цѣлесообразности“ института наказанія—quand même.

творимое исторической жизнью общества, право вездѣ и всюду является точной кожей ея, въ своихъ „диспозиціяхъ“ и „санкціяхъ“ отражая и экономическій „базисъ“ общества, и всѣ его „надстройки“, „идеологію“. Вездѣ же и всюду „das Recht ist ein Machtbegriff“, такъ какъ, создаваемое для „разграниченія“ и „защиты“ интересовъ, оно должно имѣть и дѣйствительную, реальную силу для отправленія этихъ функцій, иначе оно будетъ „blosser Gedake“; вездѣ и всюду Өемида является не только съ вѣсами для „разграниченія“ „справедливости“, но и съ мечемъ—для ея „защиты“. И разграниченіе и защита сосредоточиваются въ рукахъ верховной государственной власти, отъ которой теперь зависитъ опредѣленіе „законныхъ“ способовъ жизненной борьбы, „правовыхъ“ формъ эксплоатаціи, господства и подчиненія [1]). Для тѣхъ же „буйныхъ“ головъ, которыя нарушаютъ эти „законные“ способы борьбы и эксплоатаціи, добывая себѣ мѣсто на жизненномъ пиру „неправовыми“ формами и способами,—создаются всякаго рода „укротительныя“ и „усмирительныя“ средства, до „покоя небытія“ включительно.

Мы сказали, что право—точная копія творящей его жизни. Это „плоть отъ плоти и кость отъ костей“ экономической и духовной жизни общества. И даже тѣ юридическія „раритеты“, тотъ произволъ законодателя, о которыхъ мы говорили выше, суть не болѣе, какъ „закономѣрная“ часть тогдашней общественной жизни.

Для насъ понятно, почему первобытные народы не имѣютъ „авторскаго права“, „права на собственное изображеніе, почему они не прибѣгаютъ къ „санкціи“ своихъ обычныхъ правъ гильотиной или „прикованіемъ къ тележкѣ“. Мы

---

[1]) Въ своихъ «Очеркахъ философіи права» Л. І. Петражицкій говоритъ: «Организація власти, состоящая въ системѣ нормъ и правоотношеній, распредѣляющихъ господство и подчиненіе, вызывается къ жизни и опредѣляется въ значительной степени потребностью въ прочномъ и обезпеченномъ осуществленіи аттрибутивной функціи тѣхъ юридическихъ нормъ, которыя приписываютъ отдѣльнымъ индивидамъ извѣстную сферу имущественныхъ и личныхъ благъ, личную неприкосновенность и свободу, исключительное господство надъ извѣстными предметами внѣшняго міра и т. д.» («Очеркъ», СПб., 1900 г., 31 стр.).

понимаемъ, почему у нихъ не было рабочаго вопроса и „охраны труда", но за то было право жизни и смерти не только надъ работами, но и надъ всѣми домочадцами.—Такова „идеологія" той эпохи, а право,—какъ типичное выраженіе ея,—и не могло не быть съ ней идентичнымъ.

„История наказаній — часть психологіи человѣчества" (Іерингъ). Если „кровавая месть" такъ долго являлась единственной формой и средствомъ борьбы за нарушенный „интересъ", то достаточно познакомиться съ экономической и духовной культурой ея поклонниковъ, чтобы понять всю естественность и „правомѣрность" ея примѣненія. И если она сошла съ исторической сцены, то не потому, что люди сознали ея „неправомѣрность", а потому, что развитіе матеріальной и духовной культуры выдвинуло и другія формы и способы борьбы за свои „интересы". Господство частной мести, кроваваго самоуправства, опредѣляемаго непосредственно только гнѣвнымъ раздраженіемъ пострадавшаго и его „присныхъ" и проявляющагося въ самыхъ дикихъ, необузданныхъ порывахъ, все это вызывало не только разстройство общественной жизни, но и полный параличъ ея, такъ какъ дѣло кончалось нерѣдко взаимнымъ истребленіемъ родовъ и общинъ. Естественно поэтому, что какъ только появилась и стала крѣпнуть „верховная" власть,—она старается замѣнить „натуральную повинность"—личную месть, денежнымъ налогомъ, податью по отправленію правосудія и во имя „общаго блага", во имя разграниченія и защиты интересовъ сама начинаетъ удовлетворять общественной потребности— причинять зло и страданіе „лихимъ людямъ", чтобы „другимъ не повадно было"... Такимъ образомъ, растущія потребности общественной жизни вызываютъ и другіе способы борьбы за свои „интересы", общественная же власть санкціонируетъ эти способы, объявляя прежніе—„несправедливыми" и „неправомѣрными".

Мы знаемъ, къ какимъ „правомѣрнымъ" и „справедливымъ" формамъ борьбы съ преступностью пришла государственная власть, сколько вѣковъ вноситъ „нравственное растленіе" въ общественные нравы.

Но... вѣдь такіе эксперименты ея не составляютъ исключенія въ одномъ только пенитенціарномъ режимѣ.—„Перечитайте исторію... Во имя чего другого, какъ не общественнаго интереса, государство взяло въ свои руки религію, нравственность, промышленность—а куда оно пришло этимъ путемъ?—Чтобы сдѣлать людей религіозными, нужно было прибѣгнуть къ помощи костровъ, изгнанію и инквизиціи, въ результатѣ же получилось невѣжество, суевѣріе, невѣріе, попеченіе о нравственности привело къ одному изъ самыхъ безнравственныхъ учрежденій —полиціи,—(къ той дурно организованной власти, которая безъ суда, въ административномъ порядкѣ, распространяется свободой и собственностью гражданъ)“ [1]) и т. д. Забота объ интересахъ промышленности привела къ „покровительственной системѣ“ самой откровенной эксплоатаціи сильными слабыхъ экономически, къ признанію „преступными“ самыхъ естественныхъ и понятныхъ стремленій рабочаго класса.

Если средніе вѣка выдвинули свое кровавое „право“ начиная съ святой инквизаціи и кончая „кровопійственныхъ дѣлъ мастерами“—судьями, то эти „кровопусканія“—только часть—„естественная“ и „правомѣрная“—всей тогдашней общественной „психологіи“.

И современныя формы уголовной репрессіи, какъ способы борьбы съ преступностью,—типичныя выраженія всей нашей общественной механики и психики. Если и до сихъ еще поръ въ правовой жизни народовъ царитъ принципъ Бисмарка: „великіе вопросы эпохи разрѣшаются не рѣчами, не голосованіями большинства, а желѣзомъ и кровью“,—то и наши „правомѣрныя“ формы наказанія не далеко уходятъ отъ „желѣза и крови“. И какъ бы ни возмущались единичныя личности противъ „позорныхъ“ и „жестокихъ“ пенитенціарныхъ мѣръ,—онѣ все же „правомѣрны“, такъ какъ nulla poena sine lege..., и государство щедрой рукой раздаетъ ихъ для „общаго блага“. И только тогда, когда это возмущеніе геніальныхъ личностей, цѣлой головой переросшихъ своихъ современниковъ, войдетъ въ сознаніе большинства

[1]) Лабуле. „Государство и его предѣлы“. СПБ. 1868 г., 81 стр.

членовъ общества и войдетъ стойкимъ элементомъ въ ихъ „идеологію",—только тогда совершается „переоцѣнка цѣнностей" всѣмъ обществомъ и на мѣсто „жестокихъ" и „неразумныхъ" формъ и способовъ жизненной борьбы создаются новыя,—„необходимыя и разумныя"... до новой неизбѣжной переоцѣнки.

Вѣдь въ то время, когда Гете заставлялъ самого Мефистофеля безсильно опускать руки, отказывшіяся мучить человѣка, и взывать—

„Бѣдняга человѣкъ! Онъ жалокъ такъ въ страданьи,
Что мучить бѣдняка и я не въ состояньи"...,—

въ это время его современники съ успѣхомъ исполняли роль „слугъ тьмы", четвертуя, распаривая, поджаривая и коптя своихъ „преступныхъ" собратій.—Прошло не болѣе одного вѣка,—а эти „муки ада" являются „преданьями старины глубокой".

Дѣйствительная жизнь и ея „право" творится не только утонченными нервными аппаратами художниковъ и мыслителей, но—и „толпой", „громадой". Это—равнодѣйствующая всѣхъ волей и жизней, вращающихся въ обществѣ, это—діагональ параллелограмма всѣхъ стремленій, настроеній и интересовъ. Жизнь практическая,—типичнымъ выраженіемъ которой является „право",—почти никогда не осуществляетъ великихъ идеаловъ; она довольствуется лишь полумѣрами, полуопытами, и вся состоитъ изъ компромиссовъ, изъ уступокъ и сдѣлокъ между „добромъ" и „зломъ", свободой и подчиненіемъ. Сплошь и рядомъ правовые институты только ярче подчеркиваютъ вѣчный разладъ между теоріей и практикой, идеей и жизнью, „правомъ" и „справедливостью".

Сплошь и рядомъ—Summum jus—summa injuria.

Въ какихъ бы, поэтому, благородныхъ рукахъ ни находилось уголовное правосудіе, оно тѣсно связано со всѣмъ общественнымъ механизмомъ, со всей соціальной психикой даннаго народа, и если этотъ механизмъ не налаженъ, если психика—убога, то и само правосудіе помогаетъ государству попадать только „изъ куля въ рогожку".

Юристъ, судья, не зараженный „суевѣріемъ прогресса"

можетъ, напр., понимать и испытывать то, что переживалъ Л. Н. Толстой при видѣ парижской гильотины:—„Когда я увидѣлъ, говоритъ онъ, какъ голова отдѣлилась отъ тѣла, и то и другое врозь застучало въ ящикѣ, я понялъ не умомъ, а *всѣмъ существомъ*, что никакія теоріи *разумности существующаго* и прогресса не могутъ *оправдать* этого проступка (сравните мнѣніе Н. С. Таганцева) и что если бы всѣ люди въ мірѣ, по какимъ бы то ни было теоріямъ, съ сотворенія міра находили, что это нужно,—я знаю, что это не нужно, что это дурно, и что потому—судья тому, что̀ хорошо и что̀ дурно, не то, что говорятъ и дѣлаютъ люди и не прогрессъ, а я съ своимъ сердцемъ" [1]);—подобное состояніе, говоримъ мы, не чуждо и юристу, но... (и въ этомъ—трагизмъ „блюстителей закона")—законъ, „право" менѣе всего индивидуально, менѣе всего субъективно, менѣе всего сердечно. И если бы французскій судья началъ „игнорировать" гильотину и порицать „юридическія убійства", руководясь своимъ „сердцемъ",—его признали бы субъектомъ съ повышенной, гипертрофированной чувствительностью и удалили бы, конечно, съ глазъ обиженнаго имъ закона,—ибо художественныя интуиціи мало приложимы къ реальной, „грубой" прозѣ современной жизни. Это же приложимо и къ нашему судьѣ съ его понятной „слабостью" къ отечественной „кутузкѣ"... Въ то время, когда не только художники слова, но и люди его же науки говорятъ ему:—„будемъ людьми и будемъ любить людей; будемъ помнить, что *безцѣльное*,—или, какъ его принято называть, самоцѣльное зло наказанія [2]),—

[1]) „Исповѣдь".

[2]) Въ томъ же 1881 году,—когда была произнесена эта рѣчь,—другой криминалистъ—Н. Сергѣевскій въ томъ же „Юридическомъ Вѣстникѣ" писалъ: „Хотя бы ни одна изъ спеціальныхъ цѣлей наказанія не достигалась, хотя бы даже конкретные виды наказаній давали обратные результаты, уголовное правосудіе въ цѣломъ сохранитъ все свое значеніе и останется столь же безусловно необходимымъ, какъ и при наилучшемъ достиженіи спеціальныхъ цѣлей; уголовное правосудіе *самоцѣльно*, и успѣхъ или неуспѣхъ въ организаціи отдѣльныхъ формъ наказанія *не имѣетъ* для него ровно *никакого значенія*" („Юридическій Вѣстникъ" 1881 г. мартъ, 456 стр.). Вотъ поистинѣ—pereat mundus, fiat justitia!...

ничего, кромѣ зла, обществу доставить не можетъ; что то состояніе безправія и безгласія, въ которое ставится заключенный, противорѣчитъ принципу уваженія человѣка въ арестантѣ . . . ; что, словомъ, общество въ видахъ собственной пользы, должно пополнить въ заключенномъ пробѣлы воспитанія и образованія, доставивъ ему знанія и силы, необходимыя ему для честной жизни по освобожденіи" (Рѣчь проф. Фойницкаго при защитѣ имъ докторской диссертаціи.—Указан. выше № Юрид. Вѣстн., 698 стр.);—въ то время, когда все это говорится нашимъ поклонникамъ Ѳемиды,—они продолжаютъ „пополнять пробѣлы воспитанія и образованія" преступниковъ въ тюрьмахъ, полныхъ „безобразій". Но . . . вѣдь не могутъ же и они не оправдывать „довѣрія начальства". Да и сама „кутузка" наша не является ли лучшей иллюстраціей къ тезизу Спасовича: „система заключенія должна соотвѣтствовать условіямъ времени и мѣста, характеру народа, образу его занятій и тому будущему положенію преступника, въ которомъ онъ найдется послѣ отпущенія на волю" („Учебникъ уг. пр.", 271 стр.)? Чему же удивляться, что наша „система заключенія" вполнѣ „соотвѣтствуетъ" всеобщей нашей нищетѣ, невѣжеству, дикости и грубости нравовъ?—Жизнь здѣсь,—какъ и вездѣ, — расплачивается всегда „на чистоту"... И та „неправда" жизни, то зло и страданіе, въ созданіи котораго принимаютъ такое дѣятельное участіе поклонники Ѳемиды,—есть лишь „естественный" и „правомѣрный" результатъ всей общественной механики. Вѣдь „ни одинъ судья не рѣшится (собственноручно) задушить веревкой того, кого онъ приговорилъ къ смерти по своему правосудію; ни одинъ начальникъ не рѣшится взять мужика отъ плачущей семьи и запереть его въ острогѣ; ни одинъ генералъ или солдатъ безъ дисциплины, присяги или войны не убьетъ не только сотни турокъ или нѣмцевъ и не разоритъ ихъ деревень, но не рѣшится ранить ни одного человѣка" [1]), а между тѣмъ при существованіи „права" наказанія или „права" войны—все это не только широко прак-

---

[1]) Л. Н. Толстой. „Въ чемъ моя вѣра".

тикуется, но и премируется почетнымъ и звучнымъ терминомъ „исполненія долга".

Соціологу, юристу эти явленія понятны, такъ какъ имъ не безъизвѣстно, что „даже самыя совершенныя формы соціальныхъ организмовъ, какія только извѣстны, всегда обладаютъ значительно низшей организаціей, чѣмъ тѣ живыя существа, изъ которыхъ они слагаются" [1]). Вотъ эта то общественная психика и механика, коллективная жизнь всего государства и вырабатываетъ „скалу цѣнностей" извѣстныхъ соціальныхъ и личныхъ благъ,—извѣстную намъ лѣстницу наказаній", этотъ своебразный „прейсъ-курантъ" общественныхъ цѣнностей данной исторической минуты. „Для разрѣшенія вопроса о томъ, какъ дорого цѣнится человѣческая жизнь, честь, свобода, собственность, бракъ, нравственность, безопасность государства,—стоитъ только раскрыть уголовный кодексъ" [2]) и найти соотвѣтствующую оцѣнку—арестомъ, тюрьмой, крѣпостью, каторгой, смертной казнью.

Мы знаемъ ужъ, что эта оцѣнка очень часто бываетъ далека отъ „справедливости", что „общественнымъ благомъ" признается часто настоящее зло и наоборотъ... А такъ какъ въ исторіи къ тому же происходитъ постоянная „переоцѣнка цѣнностей", измѣненіе самаго понятія „блага",—то здѣсьто и находятъ свое историческое объясненіе, съ одной стороны,—всѣ роды и виды способовъ „весьма живота лишати" дѣйствительно „лихихъ людей",—(разбойниковъ, поджигателей, изнасилователей etc.) съ другой,—такіе факты, какъ суды надъ Сократомъ, выпившимъ цекуту „за отрицаніе боговъ и развращеніе юношества", надъ Галилеемъ, за его—„а все таки она движется"—едва не сгноеннымъ св. инквизиціей, да и надъ самимъ Христомъ, „Который намъ законъ любви открылъ. И, какъ водится, въ награду человѣкомъ распятъ былъ" (Гейне).

Тѣ идеи, тѣ новые „интересы", которые отстаивали эти

---

[1]) Тардъ. „Преступленія толпы". Казань. 1893 г., 9 стр.

[2]) А. Вульфертъ. См. „Энциклопедич. словарь" Брокгауза и Ефрона, слово „*Наказаніе*".

лица, родились только вмѣстѣ съ ними, и въ борьбѣ за „право“ ихъ на жизнь,—они столкнулись съ цѣлымъ моремъ общественной рутины и другихъ „интересовъ“, совершенно имъ противоположныхъ.

Это—только яркій историческій прототипъ постоянной борьбы, которая совершается въ обществѣ между различными „правами“, учрежденіями и интересами, связанными съ ними. Въ то время, какъ надъ одними изъ этихъ правъ и учрежденій и надъ связанными съ ними интересами произносится суровый приговоръ „общественнаго мнѣнія“ извѣстной части общества, эти права и учрежденія продолжаютъ процвѣтать, поддерживаемыя силой сопротивленія воплощенныхъ въ нихъ интересовъ.

Въ то время, напр., какъ „интеллигенты“ смотрятъ на судъ присяжныхъ и на ихъ оправдательныя рѣшенія, какъ на естественный и необходимый коррективъ „неправды“ жизни, ея общественныхъ золъ, „рептиліи“ кричатъ о полномъ паденіи репрессіи, грозящимъ всякимъ „основамъ“. (А кто же не знаетъ, что дѣло собственно не въ „основахъ“, а въ тѣхъ „интересахъ“, въ тѣхъ „лакомыхъ кускахъ“, которые связаны съ этими „основами“!). Происходитъ борьба между этими противоположными интересами и при побѣдѣ „рептилій“—происходятъ „изъятія“ дѣлъ, касающихся „основъ“, изъ вѣдѣнія присяжныхъ и передача ихъ спеціальнымъ судамъ, самая организація которыхъ—вѣрное ручательство и за дальнѣйшія побѣды „рептилій“.

„Интеллигенты“ настаиваютъ на широкой постановкѣ гласности вообще, судебной въ частности, на дѣйствительной отвѣтственности всѣхъ должностныхъ лицъ, такъ какъ при всемъ этомъ только и могутъ жить нормальной жизнью интересы интеллигентовъ. Но побѣда послѣднихъ—пораженіе „рептилій“, а эти не отдадутъ своихъ интересовъ безъ борьбы. Въ результатѣ же борьбы—законъ, юридическая норма, санкціонирующая „право“ рептилій или интеллигентовъ,—смотря по исходу борьбы.

Это—вѣчная исторія всѣхъ правовыхъ институтовъ, не исключая и пенитенціарнаго. Въ то время, какъ люди науки,

художники мысли, слова, даже красокъ и скульптуры,—изображаютъ всю „нецѣлесообразность“, дикость и нелѣпость существующихъ формъ пенитенціарнаго режима,—эти формы продолжаютъ существовать и „по праву“ примѣняться къ преступникамъ, такъ какъ нѣтъ еще такого количества и качества ихъ противниковъ, которыя могли бы создать новыя „цѣлесообразныя“ формы, нѣтъ той соціальной и экономической почвы, на которой „право“ наказанія могло бы превратиться хотя бы въ „право“ „общественной опеки надъ преступникомъ“ [1]).

Если служители Эскулапа, получающіе отъ этого издревле дѣятельнаго бога цѣлую массу и теоретическихъ и практическихъ средствъ,—до сихъ поръ еще не могутъ успѣшно бороться съ физическими недугами человѣчества, до сихъ поръ еще принуждены быть во многихъ случаяхъ простыми зрителями агоній, то что дѣлать жрецамъ Ѳемиды въ томъ ея видѣ, въ какомъ имъ передала ее „сѣдая древность“? Вѣдь

---

[1]) „Общественная опека надъ преступникомъ, поручаемая компетентнымъ людямъ съ цѣлью его возможнаго *исправленія*,—вотъ единственное понятіе „наказанія“, или положительнаго противодѣйствія преступленію, допускаемое „нравственнымъ началомъ“,—говоритъ Вл. Соловьевъ въ своемъ „Принципѣ наказанія“ (Вѣстн. Европы, 1895 г., Мартъ, 235 стр.). Но вотъ что отвѣтитъ на это философу криминалистъ: „Тюрьмѣ не по силамъ задача нравственнаго исправленія взрослаго преступника. Тюрьма не внушитъ бреттеру, что дуэль—учрежденіе жестокое, ... не убѣдитъ прелюбодѣя и двоеженца въ святости брачныхъ узъ, не научитъ насилователя уваженію къ женщинѣ. Она не привьетъ нравственнаго чувства виновному въ любострастныхъ дѣйствіяхъ съ малолѣтними и пройдетъ безслѣдно для осужденнаго за преступленіе религіозное, политическое, противъ порядка управленія, за самоуправство, участіе въ стачкѣ и пр. Тюрьма не можетъ сообщить вѣры въ религіозный догматъ, внушить опредѣленное политическое убѣжденіе, или воспитать нравственное чувство. Будутъ изобрѣтены новыя средства нравственнаго воздѣйствія и явится матеріальная возможность ихъ использованія,—исправленіе взрослыхъ преступниковъ будетъ поставлено шире въ уголовномъ законодательствѣ, но *пока эти средства не найдены* или фактически не могутъ быть использованы, говорить объ исправленіи какъ объ универсальной цѣли наказанія, также *не къ лицу трезвому политику*, какъ здравомыслящему архитектору, при составленіи плана хозяйственной постройки, отправляться отъ грезы о волшебномъ замкѣ“. (С. П. Мокринскій. „Наказаніе, его цѣли и предположенія“. Москва. 1902 г., стр. 122—123). Да!—„трезвая политика“ далека отъ „принципа“ философа. Оно—дѣло „человѣческое, слишкомъ человѣческое“.

кромѣ глазной повязки, вѣсовъ, да заржавленнаго меча съ зазубринами сія строгая дѣва ничего не принесла имъ въ „приданное". А такимъ „мечемъ-кладенцомъ" не много сдѣлаешь. Вѣдь раньше, въ тѣ блаженныя времена, когда сама Ѳемида была еще воинственна и не такъ дряхла,—ей можно было крошить головы съ завязанными глазами. Теперь же ея жрецовъ,—приказавши (и къ счастію!) имъ быть болѣе деликатными съ „буйными" головами,—просятъ залазить заржавленнымъ орудіемъ въ самую душу преступника, просятъ произвести тамъ подчистки, подрѣзки, цѣлыя „выемки" душевныхъ нечистотъ и—возвратить ее обществу послѣ такой операціи не только не исковерканной, но—полной жизни и новаго содержанія.—Развѣ это не издѣвательство надъ самыми „хирургами"? Да!—это было бы дѣйствительно оно, если бы и государство относилось къ своей просьбѣ серьезно, и „хирурги" понимали бы свои обязанности буквально... Ни того, ни другого на самомъ дѣлѣ нѣтъ. Произошелъ, какъ всегда и вездѣ въ такихъ затруднительныхъ обстоятельствахъ, компромиссъ. Государство дѣлаетъ видъ, что довѣряетъ искусству „хирурговъ", считаетъ его „необходимымъ и разумнымъ", хирурги же, сами великолѣпно сознавая, что нельзя же лѣчить различныхъ болѣзней у различныхъ индивидуумовъ грубыми и „топорными" средствами, отпускаемыми лишь въ различныхъ дозахъ,—на людяхъ кое какъ зондируютъ душу преступника, поливаютъ ее для очистки совѣсти „жалкими словами", а потомъ—передаютъ ее ужъ настоящимъ „коноваламъ"—тюремному начальству. Итоги—очевидны и намъ уже извѣстны.

Эта трагикомичная роль правосудія, какъ общественнаго хирурга, оперирующаго надъ общественной язвой крайне несложными, примитивными средствами и пріемами и почти безсильная въ борьбѣ съ преступностью, удовлетворяетъ за то „тѣмъ кровожаднымъ и мстительнымъ инстинктамъ, которые въ сущности лежатъ въ основѣ благороднаго негодованія многихъ алчущихъ и жаждущихъ правды" [1]).

---

[1]) А. Ф. Кони. Судебныя рѣчи, 1 т. 1900 г., 521 стр.

И если отъ временъ Цицерона и до нашихъ дней „vim vi repellere omnes leges omniaqne jura permittunt",—то это потому, что еще и до сихъ поръ государству и его „праву" менѣе всего свойственно

„Въ преступникѣ жалѣть лишь брата
Въ злодѣйствѣ видѣть лишь недугъ,

менѣе всего свойственно сочувствовать

„Всѣмъ горестнымъ душамъ, что низко, страшно пали,
Затѣмъ, что имъ руки никто не протянулъ"...

Эти „сантиментальности" оно оставляетъ всякаго рода „великимъ безумцамъ"—поэтамъ, художникамъ, даже людямъ науки,—само же идетъ широкой дорогой „vis"-а.

Къ jus puniendi и формамъ его проявленія вполнѣ приложима характеристики Л. Гумпловича вообще всей соціальной борьбы: „Ничто не настраиваетъ человѣка такъ грустно, какъ разсмотрѣніе соціальной борьбы. Безнравственность ея глубоко поражаетъ наше нравственное чувство. Соображаться съ требованіями этики могутъ лишь индивиды; общества же, какъ лавины, неудержимо и съ разрушительной силой катятся на свою жертву. О совѣсти можетъ быть рѣчь только у личности, у соціальныхъ общеній нѣтъ совѣсти. Каждое средство хорошо, лишь бы оно вело къ цѣли" [1]).

Правда, наученные горькимъ опытомъ, люди пришли къ сознанію, что самыя сильныя и жестокія кары не уменьшаютъ количества преступленій, что „тотъ самый духъ жестокости, который водитъ рукой законодателя,—управляетъ и рукой убійцы, разбойника" (Беккарія),—и новое время выдвигаетъ на первый планъ вмѣстѣ съ общей гуманизаціей жизни и другія орудія борьбы съ преступностью: мѣры противъ пауперизма, устройство воспитательныхъ домовъ и родильныхъ пріютовъ, народные дома, широкую постановку начальнаго обученія, патронатъ, условное осужденіе, досрочное освобожденіе и т. д. Но все это еще такъ микроскопично, особенно въ Россіи, что не оказываетъ почти никакого вліянія на леченіе громадной общественной болѣзни. Но будущее, несомнѣнно, принадлежитъ имъ.

[1]) „Основы соціологіи". Спб. 1899 г., 241 стр.

Подведемъ итоги.

На чемъ основывается право наказанія?—Каждый отдѣльный актъ карательной дѣятельности государства основанъ на уголовномъ законѣ и каждая конкретная форма наказанія является реализаціей, примѣненіемъ къ жизни того же закона. Въ этомъ смыслѣ каждый актъ наказанія—„правомѣренъ“, такъ какъ nulla poena sine lege. Что же касается самого jus puniendi, института наказанія quand même, то его „основаніе“ можно искать только въ той же „исторической необходимости“, которая творитъ и всю соціальную жизнь, со всѣми ея „правами“ и учрежденіями. Матеріально-экономическіе и духовно-моральные интересы общества даютъ направленіе и „окраску“ этому институту и если справедливо, что „вся исторія наказанія есть не болѣе, какъ постепенное его вымираніе“ (Іерингъ),—то это тѣсно связано съ развитіемъ альтруистическихъ чувствъ и поднятіемъ цѣнности человѣческой жизни и личности, съ той общей гуманизаціей жизни, которая постепенно растетъ въ исторической жизни общества.

Та же самая „историческая необходимость“, дѣтищемъ которой является и jus puniendi, все большему и большему числу людей раскрываетъ глаза на „безобразія‘, пенитенціарныхъ экспериментовъ, безобразія, превращающія ихъ въ худшія и опаснѣйшія „переживанія въ культурѣ“, какія только знаетъ общественная жизнь.

И несомнѣнно наступитъ день,—признаки его уже появились,—когда и наша „лѣстница наказаній“,—это мрачное наслѣдіе вѣковъ, такъ долго питающее людскія фикціи,—рухнетъ подъ напоромъ растущей жизни, той жизни, которая „создаетъ въ насъ иллюзіи и сама же ихъ исправляетъ“.

Н. Сорочинскій.

АГРАРНЫЯ ПРЕСТУПЛЕНІЯ КАКЪ СЛѢДСТВІЕ НЕОПРЕДѢЛЕННОСТИ ПОЗЕМЕЛЬНЫХЪ ПРАВООТНОШЕНІЙ.

I.

Уголовно-наказуемыя дѣянія, возникшія на аграрной почвѣ, принимаютъ самыя разнообразныя формы, подходящія подъ различныя рубрики уголовнаго кодекса отъ простого самоуправства и до сопротивленія властямъ и даже бунта, отъ нанесенія легкихъ побоевъ и до убійства.

Они сопровождаются соотвѣтственнымъ воздѣйствіемъ отъ краткосрочнаго ареста и до каторжныхъ работъ и регистрируются статистикой по разнымъ категоріямъ преступленій противъ личности и имущественныхъ правъ.

Но для криминалиста-соціолога они составляютъ, несмотря на разнообразіе формъ проявленія, однородныя явленія, возникшія отъ однородныхъ причинъ, и для него первостепенную важность пріобрѣтаетъ изученіе тѣхъ условій, при которыхъ они происходятъ.

Аграрныя преступленія, подъ именемъ которыхъ мы будемъ подразумѣвать всякія преступныя дѣйствія противъ личности и имущества, направленныя къ насильственному осуществленію своихъ дѣйствительныхъ или мнимыхъ правъ на землю, совершаются у насъ ежегодно въ подавляющемъ количествѣ, періодически усиливаясь лѣтомъ и затихая зимою, чтобы съ наступленіемъ весенняго времени вспыхнуть съ новой силой. И такъ изъ года въ годъ, въ тѣхъ же приблизительно формахъ и въ тѣхъ же размѣрахъ.

Бываютъ, впрочемъ, исключительные годы, когда аграрныя преступленія, вслѣдствіе какихъ-либо слуховъ или исключительныхъ обстоятельствъ, принимаютъ массовый характеръ, охватывая цѣлые уѣзды и даже губерніи. Въ нихъ выражаются уже такія притязанія и чаянія крестьянскаго населенія, которыя коренятся глубоко въ душѣ народа и являются наслѣдіемъ цѣлой совокупности историческихъ условій жизни крестьянскаго населенія.

Объ этой послѣдней формѣ аграрныхъ преступленій, характернымъ примѣромъ которыхъ были извѣстные безпорядки въ Харьковской и Полтавской губерніяхъ въ 1902 году и происходящее нынѣ аграрное движеніе, мы говорить не будемъ.

Наша задача раскрыть причины не массовыхъ, а такъ сказать мѣстныхъ аграрныхъ преступленій, столь многочисленныхъ и съ необыкновенной устойчивостью повторяющихся у насъ въ Россіи, и посмотрѣть, не зависятъ ли они отъ такихъ условій нашей сельской жизни, которыя можно было бы устранить, сокративъ такимъ образомъ преступность въ этой области до самыхъ незначительныхъ размѣровъ.

Что аграрныя преступленія являются серьезнымъ зломъ нашей сельской жизни, это извѣстно каждому и это съ большой яркостью констатировано почти всѣми комитетами о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности.

Такъ Порѣчскій комитетъ обозначаетъ аграрныя правонарушенія, какъ „общее бѣдствіе помѣщиковъ". Староконстантиновскій, Харьковскій, Пензенскій и др. констатируютъ, что число аграрныхъ правонарушеній растетъ необычайно и что борьба съ ними совершенно не подъ силу земледѣльческому классу.

Особенно краснорѣчиво описываетъ положеніе дѣла И. М. Мясоѣдовъ въ Рославльскомъ комитетѣ: „нѣтъ мѣста, говоритъ онъ, гдѣ бы не попиралось право собственности. Изъ года въ годъ все это прогрессируетъ и дошло наконецъ въ этомъ году до кульминаціонной точки: грабежи среди бѣлаго дня толпами, состоящими изъ сотенъ людей предводимыми ихъ

законными выборными начальниками. Дальше идти, конечно, уже некуда".

Одинъ изъ членовъ Гродненскаго комитета въ своемъ докладѣ пишетъ: „Никто не можетъ сказать, чтобы онъ вполнѣ спокойно хозяйничалъ въ своемъ имѣніи. Всевозможные захваты пограничной земли, порубки, потравы, самовольная пастьба скота вошли у крестьянъ въ привычку. „Неуваженіе къ чужой собственности и проявленіе его стало обычнымъ явленіемъ деревенской жизни, и явленіемъ настолько дерзкимъ, что веденіе хозяйства, въ особенности культурнаго, становится положительно невозможнымъ".

И многіе комитеты призываютъ государственную власть вооружиться „драконовскими законами", усилить уголовныя кары за аграрныя преступленія и изобрѣсти новые виды преступныхъ дѣйствій, до сихъ поръ считающіеся безразличными съ уголовной точки зрѣнія. Такъ, они предлагаютъ назначить уголовное наказаніе за простой земельный захватъ, не соединенный съ насиліемъ.

Встрѣчаясь съ такими требованіями, криминалистъ долженъ по необходимости войти въ обсужденіе причинъ аграрныхъ преступленій и обсудить тѣ условія гражданско-правовой жизни населенія, которыя ихъ порождаютъ.

Тогда, можетъ быть, окажется, что преступленія эти легче предотвратить измѣненіемъ означенныхъ условій, соотвѣтственной реформой гражданскаго законодательства, а вовсе не усиленіемъ уголовной репрессіи.

II.

Разсматривая юридическія условія, въ которыхъ находится наша поземельная собственность, мы должны придти къ совершенно неожиданному заключенію, что аграрныя преступленія являются прямымъ ихъ послѣдствіемъ. Неопредѣленность поземельныхъ отношеній достигла у насъ такихъ грандіозныхъ размѣровъ, что только фактическое владѣніе и своевременная его защита можетъ гарантировать собственнику сохраненіе его собственности. А необходимость защиты фак-

тическаго владѣнія часто невозможная въ судебномъ порядкѣ ведетъ къ употребленію силы, къ самоуправству и аграрнымъ насиліямъ.

Это положеніе я и хочу доказать дальнѣйшимъ краткимъ изложеніемъ юридическаго положенія нашего землевладѣнія.

Наша поземельная собственность, вслѣдствіе отсутствія регистраціи и спеціальнаго межеванія страдаетъ полной неопредѣленностью пространства и границъ даннаго поземельнаго владѣнія. Крѣпостные документы потеряли у насъ всякую связь съ задачей опредѣлять пространство и границы владѣнія и только свидѣтельствуютъ о правѣ на извѣстное, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, только приблизительно опредѣленное по пространству количество земли.

Вмѣсто опредѣленности указаній на положеніе и границы поземельнаго владѣнія въ документахъ обыкновенно значится „въ дачѣ села такого-то" или просто „при деревнѣ такой-то".

И отсутствіе указанныхъ свѣдѣній нѣтъ никакой возможности восполнить. Если въ первоначальномъ актѣ укрѣпленія отсутствуютъ такія свѣдѣнія, они будутъ отсутствовать и во всѣхъ производныхъ актахъ, потому что въ каждомъ последующемъ актѣ: купчей, дарственной и т. п. можно помѣщать только тѣ свѣдѣнія, которыя имѣются въ крѣпостномъ актѣ лица, отчуждающаго принадлежащее ему недвижимое имущество.

Въ силу такой неопредѣленности актовъ укрѣпленія, возникаютъ безконечные споры и тяжбы, иногда совершенно неразрѣшимые по отсутствію данныхъ и разрѣшающіеся только на основаніи фактическаго владѣнія. Поэтому, покупая недвижимое имущество, покупщикъ никогда не можетъ быть увѣренъ, что онъ покупаетъ именно то количество земли, которое указано въ актѣ, никогда не можетъ быть увѣренъ, что онъ пріобрѣтаетъ землю именно въ тѣхъ границахъ и того пространства, которое ему было указано покупателемъ.

Это явленіе распространено и въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ было произведено генеральное межеваніе и въ тѣхъ, въ которыхъ, какъ въ юго-западномъ краѣ, его не было.

Правда, въ первыхъ мѣстностяхъ наличность генеральнаго межеванія облегчаетъ производство межеванія специальнаго, послѣ котораго пространство и границы владѣнія становятся совершенно опредѣленными. Но и тамъ этому спеціальному межеванію поставлены такія препятствія, которыя часто являются прямо неодолимыми. Въ тѣхъ же мѣстностяхъ, гдѣ генеральнаго межеванія не было, спеціальное межеваніе совершенно невозможно.

Между тѣмъ безъ производства спеціальнаго межеванія и безъ установленія регистраціи поземельной собственности, т. е. ипотеки, нельзя достигнуть твердости поземельнаго владѣнія.

До какихъ геркулесовыхъ столбовъ доходитъ указанная нами неопредѣленность можно видѣть изъ слѣдующихъ примѣровъ.

Недавно, напримѣръ, обнаружилось въ Харьковскомъ земельномъ банкѣ, что одно и тоже имѣніе было дважды заложено, какъ два различныхъ имѣнія. Это произвело впечатлѣніе и указывалось, какъ на примѣръ злоупотребленій этого банка. А между тѣмъ при существующихъ условіяхъ сдѣлать это вовсе не трудно. При скудности свѣдѣній, помѣщаемыхъ въ крѣпостныхъ документахъ обнаружить тождество имѣнія, показаннаго въ двухъ различныхъ документахъ, чрезвычайно трудно. Собственникъ имѣнія имѣлъ купчую, въ которой было означено, что онъ владѣетъ столькимъ то количествомъ десятинъ земли при такомъ то селѣ. Онъ по этому документу заложилъ свое имѣніе. Потомъ, скрывъ купчую, онъ обратился въ судъ съ ходатайствомъ объ укрѣпленіи за нимъ того же имѣнія, на которое онъ будто бы не имѣетъ документовъ, по давности владѣнія. Судъ, обязанный удовлетворить такую просьбу, допросилъ свидѣтелей удостовѣрившихъ совершенно добросовѣстно давность владѣнія и не имѣя также возможности за отсутствіемъ регистраціи открыть намѣреніе собственника, выдалъ ему данную на ту же землю. И вотъ эта же земля была вторично заложена въ банкѣ по данной крѣпости. Собственникъ умеръ, а послѣ смерти одно и тоже имѣніе было за неплатежъ денегъ продано банкомъ двумъ различнымъ покупателямъ. И такіе сюрпризы для лицъ покупающихъ имѣніе по документамъ не единичны.

Въ Уфимской губерніи нѣсколько лѣтъ тому назадъ былъ такой случай. Продавалось съ публичнаго торга при мѣстномъ губернскомъ правленіи имѣніе въ нѣсколько сотъ десятинъ за недоимку казенныхъ и земскихъ сборовъ. Недоимка накоплялась годами, никакія мѣры понужденія не дѣйствовали и пришлось прибѣгнуть къ публичной продажѣ самаго имѣнія. Купчая послѣдняго собственника имѣнія была налицо и явившіеся на торги не имѣли ни малѣйшаго основанія сомнѣваться въ наличности продаваемаго имущества. Имѣніе осталось на торгахъ за однимъ отставнымъ военнымъ, мечтавшимъ пріобрѣсти себѣ пріютъ на старости лѣтъ. Каково же было его удивленіе, когда, пріѣхавъ на мѣсто, онъ не могъ получить свѣдѣній о нахожденіи пріобрѣтеннаго имѣнія. Въ данной, основанной на купчей бывшаго собственника, и въ описаніи, сдѣланномъ по этой купчей сказано было, что имѣніе находится при деревнѣ такой то и граничитъ съ сосѣдями такими то. Онъ обращается къ указаннымъ сосѣдямъ, но получаетъ отвѣтъ, что никогда о существованіи между ихъ имѣніями имѣнія того, которое имъ пріобрѣтено, они не слыхали, и что имѣнія этихъ сосѣдей примыкаютъ вплотную другъ къ другу, не оставляя ни малѣйшаго пространства для купленной съ торговъ земли. Очевидно, имѣніе расплылось между сосѣдями. Но, когда, какъ, кто, сколько захватилъ, при отсутствіи описанія границъ, установить не было возможности и бѣдный покупщикъ и по сіе время продолжаетъ безплодные поиски пріобрѣтеннаго имъ имущества. Вмѣсто тихаго уголка на старости лѣтъ онъ навязалъ себѣ заботу, возни съ которой достанетъ ему на весь остатокъ его дней.

Изъ судебно-межевыхъ дѣлъ въ Курской губерніи мнѣ пришлось познакомиться съ любопытными явлѣніями, очень характерными съ разсматриваемой точки зрѣнія.

При межеваніи одной дачи оказалось, что были представлены крѣпостные документы на землю, которой въ дачѣ въ фактическомъ владѣніи собственника не оказалось ни одной десятины, были представлены документы на тысячу десятинъ въ то время, какъ въ фактическомъ владѣніи оказалось всего пятьсотъ и т. п. И это при нашихъ способахъ укрѣпленія

правъ на недвижимое имущество нисколько неудивительно. Процедуры передачи права собственности по имѣющемуся крѣпостному документу (путемъ продажи или даренія) обставлена у насъ такой строгостью, что нерѣдко самое законное требованіе продавца или покупателя не получаетъ своего удовлетворенія изъ за чисто формальныхъ и нерѣдко никому не нужныхъ препятствій.

И тутъ же, паралельно, у насъ существуютъ способы полученія крѣпостныхъ документовъ, при которыхъ нѣтъ ничего легче, какъ получить право на произвольное количество десятинъ, иногда даже не имѣя вовсе никакого права собственности. Эти способы—укрѣпленіе по давности и продажѣ съ публичнаго торга.

Въ результатѣ такой неурядицы въ дѣлѣ регистраціи поземельной собственности является то, что фактическое владѣніе пріобрѣтаетъ преимущественное значеніе въ дѣлѣ сохраненія своихъ правъ на землю. Потеря фактическаго владѣнія нерѣдко ведетъ за собой потерю правъ собственности, ибо документами доказать свое право на ту или другую часть имѣнія не представляется возможнымъ. Сохранить фактическое владѣніе и заставить противника предъявить искъ о правѣ собственности въ судѣ, искъ, который при отсутствіи документальныхъ данныхъ будетъ всегда проигранъ—вотъ стремленіе каждой изъ спорящихъ о какомъ либо участкѣ земли—сторонъ. А сохранить фактическое владѣніе часто можно только проявленіемъ силы. Отсюда стремленіе употребить силу для сохраненія или полученія фактическаго владѣнія—стремленіе, осуществляемое мѣрами самоуправства и насилія, т. е. аграрными правонарушеніями, которыя при обостреніи спора переходятъ въ преступленія, нерѣдко очень тяжкія.

Неопредѣленность пространства и границъ поземельнаго владѣнія особенно увеличилась отъ способа надѣленія крестьянъ землею. Незаконченность отграниченія крестьянскихъ надѣловъ приводитъ къ безконечнымъ спорамъ крестьянъ съ помѣщикомъ, спорамъ трудно разрѣшимымъ судомъ, вслѣдствіе недостаточности указаній въ актахъ укрѣпленія на принадлежность спорныхъ участковъ земли той или другой сторонѣ.

Это самый главный источникъ аграрныхъ преступленій. При отсутствіи документальныхъ данныхъ охраненіе фактическаго владѣнія—является и здѣсь непремѣннымъ условіемъ сохраненія правъ собственности. Сохраненіе же фактическаго владѣнія, въ которомъ принимаетъ участіе уже цѣлая толпа: крестьянъ, съ одной стороны, и работниковъ и служащихъ помѣщика съ другой—это уже цѣлое сплетеніе насилій и самоуправства, крайнія проявленія котораго нерѣдко доходятъ да самыхъ крупныхъ преступленій. Власть въ такихъ случаяхъ бываетъ поставлена въ самое ненормальное положеніе. Судъ, какъ мы упоминали, часто безсиленъ внушить къ себѣ довѣріе сторонъ въ правильномъ рѣшеніи дѣла, ибо для такого рѣшенія не имѣется неоспоримыхъ данныхъ, а администрація, обязанная заботиться только о поддержаніи тишины и порядка, вмѣшивается въ этихъ случаяхъ очень властно, но нерѣдко своими распоряженіями очень существенно видоизмѣняетъ правоотношеніе сторонъ. Обыкновенно она, стремясь предотвратить насилія, запрещаетъ крестьянамъ проявлять свое фактическое владѣніе спорнымъ участкомъ, несмотря на то, что фактическое владѣніе до обостренія спора принадлежало именно крестьянамъ, и тѣмъ заставляетъ ихъ выступать въ судѣ истцами, роль которыхъ по указаннымъ причинамъ часто безнадежна. Такое вмѣшательство нерѣдко вызываетъ непослушаніе крестьянъ и кончается сопротивленіемъ власти и всѣми неприглядными послѣдствіями этого всѣмъ извѣстнаго бытового явленія нашей жизни.

До какихъ невѣроятныхъ размѣровъ доходитъ указанная неопредѣленность земельныхъ владѣній, проистекающая отъ недоконченности поземельнаго устройства крестьянъ и помѣщиковъ, изъ владѣнія которыхъ надѣлены крестьяне, видно изъ слѣдующихъ примѣровъ. Въ Московскомъ Окружномъ судѣ общество кр. дер. Карякиной Богородскаго уѣзда предъявило искъ къ нѣкоему Лепешкину о захватѣ надѣльной земли. Изъ дѣла обнаружилось, что Лепешкинъ пріобрѣлъ съ публичныхъ торговъ оставшуюся за крестьянскимъ надѣломъ землю при дер. Корякиной въ количествѣ 296 дес., граничащую съ трехъ сторонъ генеральными межами, а съ чет-

вертой крестьянскимъ надѣломъ. Въ данной на крестьянскій надѣлъ границы надѣла описаны не геодезически, т. е. не углами и мѣрами линій, а названіемъ урочищъ: валомъ, протокомъ и опушкой лѣса. Формальнаго отграниченія крестьянскаго надѣла произведено не было. Въ доказательство правъ своихъ крестьяне представили два частныхъ плана на свои надѣлы. На одномъ планѣ границы ихъ надѣла съ Лепешкинымъ были обозначены двѣнадцатью линіями, а на другомъ двадцатью девятью линіями. Въ виду несуществованія въ натурѣ описанныхъ въ уставной грамотѣ границъ крестьянскаго надѣла, въ искѣ крестьянамъ было отказано, и они потеряли несомнѣнно принадлежавшую имъ землю.

Въ одной изъ губерній юго-западнаго края помѣщикъ построилъ, нисколько не сомнѣваясь въ принадлежности ему мѣста, которымъ владѣлъ издавна, дорого стоющую паровую мельницу. Крестьяне черезъ восемь лѣтъ дѣйствія мельницы предъявили искъ о принадлежности имъ земли подъ мельницей. Документами права установлены быть не могли, ибо планы оказались совершенно невѣрными. Весь центръ тяжести процесса сосредоточился на свидѣтельскихъ показаніяхъ, коими было установлено, что помѣщикъ будто бы когда то арендовалъ у крестьянъ землю подъ мельницей и въ возмѣщеніе платы за аренду давалъ имъ право на сѣнокошеніе въ одномъ изъ частей своего имѣнія. Повѣренный помѣщика, не придавая значенія допросу свидѣтелей, не выѣхалъ на мѣсто для присутствованія при этомъ допросѣ, и въ результатѣ земля была окончательно признана за крестьянами.

Приведенный примѣръ указываетъ, какъ неблагопріятно отражается неопредѣленность земельнаго владѣнія на интересахъ помѣщика. Конечно, оно чаще неблагопріятно отзывается на интересахъ крестьянъ, такъ какъ помѣщики въ большинствѣ случаевъ, конечно, лучше крестьянъ вооружены знаніями, средствами и вліяніемъ для благопріятнаго для нихъ окончанія ихъ споровъ съ крестьянами. Послѣдніе же, не видя способовъ добиться признанія иногда несомнѣнныхъ своихъ правъ, прибѣгаютъ къ излюбленному средству-самоуправ-

ству, которое порождаетъ самыя разнообразныя аграрныя преступленія.

Способъ осуществленія поземельнаго устройства крестьянъ въ отношеніи опредѣленности пространства и границъ владѣнія особенно неблагопріятно отразился на самомъ крестьянскомъ землевладѣніи. Крестьяне получили землю въ крайней черезполосности безъ точнаго указанія границъ надѣльной земли. Здѣсь судъ еще болѣе безсиленъ въ дѣлѣ правильнаго разрѣшенія споровъ. Неопредѣленность закона въ отношеніи правъ семействъ и отдѣльныхъ членовъ ихъ на землю, въ отношеніи правъ и обязанностей домохозяина, наслѣдственныхъ правъ членовъ семьи послѣ смерти домохозяина и пр. ведетъ къ такимъ обостреніямъ въ средѣ самыхъ близкихъ кровныхъ родственниковъ, которыя поселяютъ вражду, кончающуюся преступленіями, иногда убійствами. Братоубійство и даже отцеубійство нерѣдки въ средѣ крестьянъ, владѣющихъ землей на подворномъ правѣ и невольно сердце обливается кровью при чтеніи извѣстій объ этихъ семейныхъ драмахъ, легко устранимыхъ при большей опредѣленности и прочности имущественныхъ правъ крестьянъ.

Очень обильный источникъ аграрныхъ преступленій въ западномъ краѣ—заключающійся въ неопредѣленности правъ, связанныхъ съ сервитутами. Самые распространенные виды сервитутовъ западнаго края—право пастьбы скота на поляхъ и лугахъ послѣ уборки хлѣбовъ и травъ и право пастьбы и сѣнокошенія въ лѣсахъ помѣщика. Самое понятіе сервитута, объемъ правъ и обязанностей, вытекающихъ изъ него, совершенно не опредѣленъ закономъ. Въ юго-западномъ краѣ площадь земель, обремененныхъ сервитутами, опредѣлена въ актахъ въ такихъ общихъ выраженіяхъ, что пространство и границы ихъ извѣстны только по прежнему фактическому пользованію, и въ случаяхъ споровъ никакой судъ ихъ опредѣлить не можетъ. Количество скота, который та или другая сторона можетъ пасти на сервитутныхъ пространствахъ, также не опредѣлено и поэтому остается даже неизвѣстнымъ, могутъ ли лица, пользующіяся правомъ сервитута, пасти только свой скотъ или могутъ брать на выпасъ и скотъ чужой. Права

сервитутовладѣльцевъ ничѣмъ не ограждены отъ нарушенія. Законъ не опредѣляетъ обязанности собственниковъ земли отводить извѣстное пространство полей и луговъ подъ пастьбу скота и сенатская практика толкуетъ эту неполноту закона въ томъ смыслѣ, что собственникъ земли можетъ заводить на своемъ имѣніи любую систему хозяйства, хотя бы она совершенно лишала сервитутовладѣльцевъ фактической возможности пользоваться сервитутами. Послѣдніе же имѣютъ въ этихъ случаяхъ только право иска убытковъ, иска очень сомнительнаго. Благодаря такой постановкѣ сервитутнаго вопроса, онъ служитъ причиной такой обостренной борьбы крестьянъ и помѣщиковъ, которая ставитъ цѣлыя мѣстности въ теченіе многихъ лѣтъ въ положеніе вѣчной вражды, сопровождаемой многочисленными аграрными преступленіями.

Со стороны помѣщиковъ естественно стремленіе избавиться отъ обремененія ихъ имѣній сервитутами и такъ какъ при отсутствіи твердыхъ основаній въ законѣ о правахъ сервитутовладѣльцевъ а слѣдовательно и о размѣрахъ выгодъ, на которыя они имѣютъ право и отсутствіи правилъ обязательнаго разверстанія, добровольныя соглашенія очень трудно достижимы, то помѣщикамъ приходится прибѣгать къ такимъ средствамъ, которыя, по всѣмъ вѣроятіямъ, многимъ изъ нихъ очень тяжелы, но при посредствѣ которыхъ они могутъ фактически упразднить сервитуты. И такое постепенное упраздненіе наблюдается въ западномъ краѣ въ довольно обширныхъ размѣрахъ. По свидѣтельству Трудовъ комитетовъ о нуждахъ сельскохозяйственной промышленности этотъ процессъ фактической утраты крестьянами сервитутныхъ правъ въ послѣдніе годы получилъ широкое распространеніе.

Всякая перемѣна сѣвооборота, сопровождающая введеніе болѣе интенсивныхъ способовъ обработки ведетъ къ уменьшенію или и полному уничтоженію сервитута. Всякое ускореніе во взметѣ пара ведетъ къ фактическому сокращенію права выпаса на помѣщичьей толокѣ. Худшій ростъ травъ на пожнивьѣ яровыхъ и озимыхъ хлѣбовъ вслѣдствіе болѣе тщательной ихъ обработки приводитъ къ тому же результату, значеніе котораго очень усиливается распространеніемъ куль-

туры корнеплодовъ. Ускореніе въ видахъ повышенія культуры осенней обработки владѣльческихъ поживныхъ земель приводитъ къ тѣмъ же результатамъ. Сервитуты по сѣнокосамъ сокращаются и нарушаются раннимъ съ весны ихъ заказомъ и позднимъ скашиваніемъ и превращеніемъ бывшихъ ранѣе одноукосныхъ въ двуукосные луга и преслѣдуемымъ этимъ запретомъ пастьбы скота послѣ первой уборки сѣна. Сервитуты въ лѣсахъ нарушаются и сокращаются разнообразными способами: обращеніемъ лѣсовъ въ другой видъ угодій, разработкой лѣсовъ и установленіемъ системы лѣснаго хозяйства, стѣсняющимъ или даже совершенно прекращающимъ лѣсной сервитутъ.

Между тѣмъ для крестьянъ и ихъ хозяйства значеніе сервитутовъ громадно и съ теченіемъ времени не только не уменьшается, какъ нѣкоторые хотятъ увѣрить правительство и общество, а наоборотъ все возрастаетъ. Нечего и говорить, что крестьяне не легко уступаютъ свои права и, лишенные въ громадномъ большинствѣ случаевъ возможности надѣяться на успѣшную судебную защиту своихъ несомнѣнныхъ правъ, они противопоставляютъ попыткамъ помѣщика ограничить или уничтожить сервитутное пользованіе—силу. Насилія, сопротивленія властямъ и даже бунты естественные результаты такихъ невозможныхъ отношеній. Рѣдкій годъ проходитъ безъ требованія военной силы для подавленія вспыхивающихъ тамъ и сямъ безпорядковъ на почвѣ этихъ явленій.

Познакомившись съ такимъ ужасающимъ положеніемъ, въ которомъ находится наша поземельная собственность, мы легко поймемъ, что не усиленіе репрессіи, а простое мирное водвореніе порядка въ этой области совершенно устранитъ главный источникъ аграрныхъ преступленій. И такой порядокъ легко установить, если признать его государственную важность и не пожалѣть сравнительно небольшихъ средствъ, которыя надо затратить для его водворенія. Введеніе ипотеки, установленіе доступныхъ, дешевыхъ и простыхъ способовъ межеванія, установленіе ясныхъ и опредѣленныхъ законовъ, нормирующихъ крестьянское землевладѣніе, опредѣленіе юри-

дическаго понятія сервитута, формулированіе правъ и обязанностей сторонъ, связанныхъ сервитутными правоотношеніями и, наконецъ, созданіе справедливыхъ для обѣихъ сторонъ правилъ обязательнаго разверстанія черезполосности и упраздненія сервитутовъ — вотъ способы водворенія мира среди сельскаго населенія.

Не исконное будто бы своеволіе крестьянъ, не любовь къ насиліямъ и самоуправству самаго терпѣливаго, мирнаго и спокойнаго народа—причина аграрныхъ преступленій,—а отсутствіе порядка въ области гражданскихъ правъ, связанныхъ съ сельской земельной собственностью.

Намъ часто приходилось слышать выраженіе опасенія, что болѣе точное опредѣленіе земельныхъ правъ вызоветъ споры и безпорядки. Но такое опасеніе совершенно неосновательно. Безконечные, длящіеся десятилѣтіями споры и вызываемыя ими насиліе и самоуправство именно явленія настоящаго времени, и явленія, связанныя съ неопредѣленностью правъ на землю. Они смѣнятся полнымъ миромъ и спокойствіемъ сельскаго населенія, когда въ этой области водворится прочный порядокъ.

Нѣтъ, не въ усиленіи репрессіи можно видѣть спасеніе отъ невозможныхъ условій нашей сельской жизни. Вопли землевладѣльцевъ подобные тѣмъ, которые раздавались въ сельскохозяйственныхъ комитетахъ имѣютъ свое основаніе, но предлагавшіеся нѣкоторыми изъ нихъ мѣры усиленія наказанія—негодное средство для борьбы съ насиліемъ и самоуправствомъ въ сельскихъ мѣстностяхъ. Наша цѣль была доказать, что насиліе и самоуправство—естественное слѣдствіе нынѣшняго положенія въ области земельныхъ отношеній, что они являются проявленіемъ, правда, въ нежелательныхъ, прискорбныхъ формахъ, но всетаки проявленіемъ силы очень драгоцѣнной для хозяйственнаго и вообще культурнаго развитія населенія, проявленіемъ энергіи въ защитѣ своего права.

Уничтожить эту силу—значитъ уничтожить энергію, иниціативу населенія. Защита своего права, энергія съ которой она проявляется—является показателемъ жизненной энергіи

населенія. Запасъ ея у насъ вовсе не такъ великъ. Небрежное, халатное отношеніе къ собственному своему интересу, своему праву—это удѣлъ, унаслѣдованный нами со временъ крѣпостничества.

Надо не убивать эту энергію, а поддерживать ее, дать ей возможность принять легальныя формы—снабдить ее правовой защитой.

Усиленіе уголовной репрессіи, провозглашеніе наказуемымъ дѣяніемъ нарушеніе владѣнія, хотя бы оно не сопровождалось насиліемъ, можетъ достигнуть своей цѣли—прекращенія аграрныхъ преступленій только въ томъ случаѣ, если вмѣсто гражданъ мы расплодимъ рабовъ, покорныхъ и боязливыхъ, готовыхъ отказаться отъ своего права при первомъ окрикѣ.

Но если мы хотимъ видѣть нашъ народъ свободнымъ и энергичнымъ, мы должны не запугивать его, не налагать на него новыхъ путъ, не сковывать его энергію новыми ограниченіями, а дать ему возможность ясно и опредѣленно разобраться въ своихъ правахъ и обязанностяхъ, снабдить его средствами отстаивать свое право легальнымъ путемъ—путемъ судебной охраны.

А. Леонтьевъ.

НАРОДНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО КОНСТИТУЦІОННЫХЪ ГОСУДАРСТВЪ.

СТАТЬЯ ТРЕТЬЯ [1]).

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЯ СОБРАНІЯ (ДВУХПАЛАТНАЯ И ОДНОПАЛАТНАЯ СИСТЕМА).

I.

Знаменитая доктрина раздѣленія властей Монтескье рѣзко обособляла функціи законодательныхъ, исполнительныхъ и судебныхъ органовъ въ современномъ конституціонномъ государствѣ. Идеализируя въ желательномъ направленіи государственный строй Англіи, Монтескье считалъ „политическую свободу" гарантированной и упроченной лишь при абсолютномъ раздѣленіи властей, рѣзко ограниченныхъ и другъ отъ друга независимыхъ [2]); вся законодательная

---

[1]) См. Вѣстникъ Права, апрѣль. Я долженъ былъ временно прервать печатаніе своихъ статей въ виду вынужденнаго (независящія обстоятельства) отъѣзда изъ Петербурга. Мнѣ былъ данъ двухнедѣльный срокъ для ликвидаціи дѣлъ и объявленъ мотивъ: „политическая неблагонадежность"... Авторъ.

[2]) Ср. L'ésprit des lois, suivi de la défense de l'ésprit des lois par Montesquieu. Paris. 1845 liv. XI chap. VI: «Lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature la puissance législative est réunie à la puissance executrice, il n'y a point de liberté, parce qu'on peut craindre que le même monarche ou le même sénat ne faisse des lois tyranniques pour les executer tyranniquement» ..... «Tout est perdu, si le même homme ou le même corps des principaux .... ou du peuple exercaient ces trois pouvoirs» .... « Chez les Turcs, où ces trois pouvoirs sont réunis sur la tète du sultan, il règne un affreux despotisme » ....

власть должна была быть сосредоточена въ рукахъ народнаго представительства, вся исполнительная—въ рукахъ монарха и ему подчиненныхъ органовъ, судебная—въ рукахъ присяжныхъ судей (жюри). Правда, при ближайшемъ опредѣленіи содержанія каждой изъ этихъ трехъ независимыхъ и обособленныхъ властей пришлось внести поправки, ослабляющія абсолютное ихъ раздѣленіе; такъ, высшему органу исполнительной власти было предоставлено нѣкоторое участіе и въ созданіи законовъ, участіе впрочемъ чисто отрицательнаго характера (королевское или президентское veto); такъ, съ другой стороны, Монтескье не могъ изъять изъ компетенціи народнаго представительства его исконное оружіе въ борьбѣ съ абсолюстистскими правительствами, его испытанное орудіе для вліянія на весь ходъ правительственной машины—право разсмотрѣнія и утвержденія бюджета, который, представляя собой государственную смѣту годичныхъ расходовъ и приходовъ, по существу своему едва ли можетъ быть отнесенъ цѣликомъ къ актамъ законодательства [1]).

Но, отвлекаясь отъ этихъ вынужденныхъ конституціонной практикой уступокъ, мы можемъ характеризовать доктрину Монтескье въ ея общемъ и цѣломъ, какъ политическую систему, ввѣряющую *всю* законодательную власть народному представительству, но *исключительно ею и ограничивающую его компетенцію*. Народное представительство, по Монтескье, это *законодательный* корпусъ, *законодательныя* собранія, таково его существеннѣйшее и единственное опредѣленіе, таково также его техническое названіе.

Когда въ концѣ XVIII вѣка послѣ побѣдоносной борьбы съ абсолютистскимъ режимомъ буржуазная интеллигенція въ С. Америкѣ и З. Европѣ приступила къ редакціи и утвержденію конституцій [2]), она входновлялась и руководствовалась политической доктриной Монтескье, которая, какъ

---

[1]) Ср. Rousseau. Contrat social. „L'objet des lois est toujours général .... la matière sur laquelle on statue, est générale, comme la volonté qui statue. C'est cet acte, que j'appelle une loi".

[2]) Подробнѣй см. въ нашей второй статьѣ: „Вѣстникъ Права" 1905, апрѣль, passim.

казалось, вполнѣ удовлетворяла ея интересамъ, ввѣряя ей всю законодательную власть, и въ то же время создавая въ противовѣсъ требованіямъ „демагоговъ" обособленные исполнительные и судебные органы. Конституція Сѣверо-американскихъ Соединенныхъ Штатовъ 1787 г., дѣйствующая до настоящаго времени, и конституція французской монархіи 1791 г., существованіе которой было очень недолговѣчно, являются первыми и типичными образцами учредительныхъ законовъ, старающихся наиболѣе послѣдовательно провести принципы абсолютнаго раздѣленія властей [1]). Обратимся сначала къ сѣверо-американской конституціи. Вся законодательная власть здѣсь ввѣрена народному представительству—конгрессу Соединенныхъ Штатовъ [2]); органы исполнительной власти—президентъ и министры—лишены даже права законодательной иниціативы; президентъ республики имѣетъ лишь возможность время отъ времени адресовать на имя конгресса посланія съ указаніями необходимыхъ, на его взглядъ, законодательныхъ мѣръ [3]); и по компетентному свидѣтельству Брайса [4]), конгрессъ обыкновенно остается совершенно индифферентнымъ къ этимъ рекомендаціямъ, вырабатывая законопроекты внѣ всякой зависимости отъ президентской программы. Но невмѣшательство исполнительной власти въ рамки дѣятельности конгресса проводится и дальше. Министры не могутъ быть членами конгресса; какъ они, такъ и президентъ лишены свободнаго доступа и права слова на засѣданіяхъ его; открытіе и закрытіе сессій, созваніе и распущеніе палатъ совершенно не зависятъ отъ президента республики [5]).

---

[1]) См. у Rehm, Allgemeine Staatslehre, p. 286 sq, § объ абсол. разд. властей.

[2]) См. Dareste. Les constitutions modernes, 1891, II, p. 350, chap. I sect. 1 art. 1: „Tous les pouvoirs législatifs accordés par le présent acte seront confiés à un Congrès des États-Unis, qui sera composé d'un Sénat et d'une Chambre des représentants".

[3]) Dareste, op. cit., II, p. 361, chap. II, sect. 3, art. 1.

[4]) Bryce. République Americaine, édit. franç. autor., 1892, t. 1.

[5]) О чрезвычайныхъ случаяхъ см Dareste, op. cit., II, p. 361, chap. II, sect. 3, art. 1.

Въ свою очередь, всякое вмѣшательство законодательной власти въ сферу дѣятельности президента исключается конституціонными *принципами*. Президентъ и министры, поэтому, совершенно не зависятъ отъ конгресса; министры назначаются и смѣщаются президентомъ по его усмотрѣнію (согласіе Сената, которое требуется при этомъ буквой конституціи, превратилось на практикѣ въ чистѣйшую формальность); словомъ, дѣйствительно, „вся исполнительная власть передается въ руки президента", какъ гласитъ текстъ конституціи [1]). Но характерно, что и эта, казалось бы, такъ упорно настаивающая на послѣдовательномъ проведеніи принципа абсолютнаго раздѣленія властей конституція не сумѣла удержаться на точкѣ зрѣнія строгой доктрины. Народное представительство, надѣленное правомъ исключительнаго законотворчества, оказывается въ дѣйствительности вліятельнымъ факторомъ также въ области важнѣйшихъ правительственныхъ актовъ. Мнѣніе и согласіе сената требуется при заключеніи трактатовъ (договоровъ), при назначеніи пословъ, консуловъ и дипломатическихъ агентовъ, членовъ верховнаго суда и вообще всѣхъ государственныхъ чиновниковъ [2]); такіе, несомнѣнно, обще-правительственные акты, какъ объявленіе войны и подавленіе возстаній, всецѣло входятъ въ компетенцію народнаго представительства [3]). И въ результатѣ вѣкового дѣйствія сѣверо-американской конституціи оказывается, какъ устанавливаетъ это Вильсонъ въ своемъ спеціальномъ изслѣдованіи (Congressional governement), что абсолютное раздѣленіе властей въ Соединенныхъ Штатахъ является лишь *буквой*, украшающей конституціонные листы, лишь страничкой государственно-правовой *теоріи*, а не дѣйствительнымъ фактомъ „практики жизни" [4]); послѣдняя сосредоточила и руководство всей *правительственной* дѣятельностью въ рукахъ по-

---

[1]) Dareste, op. cit., II, p. 358, chap. II, sect. 1, art. 1; sect., 2 art. 1 (p. 360).

[2]) Dareste, op. cit., II, p. 360, chap. II sect. 2 art. 2.

[3]) Dareste, op. cit., II, p. 356, chap. I sect. 8 art. 1 §§ 11, 15.

[4]) См. Эсменъ. Общія основанія конституціоннаго права, 1898, p. 241.

стоянныхъ комитетовъ обѣихъ палатъ народнаго представительства [1]).

Перейдемъ теперь къ другой однотипной конституціи, утвержденной учредительнымъ собраніемъ во Франціи въ 1791 году. Также какъ и сѣверо-американская, она ввѣряетъ *всю* законотворческую власть народному представительству, которое получаетъ соотвѣтствующее названіе „національнаго законодательнаго собранія" [2]); открытіе и закрытіе сессій, какъ и распущеніе палаты, не зависитъ отъ воли исполнительной власти [3]); король лишенъ законодательной инціативы и можетъ обращаться къ законодательному собранію лишь съ предложеніями принять во вниманіе тотъ или иной рекомендуемый имъ предметъ [4]); королевская санкція носитъ чисто-отрицательный характеръ и имѣетъ лишь временное дѣйствіе; онъ можетъ опротестовать своимъ неутвержденіемъ рѣшеніе палаты, если оно только не повторено тремя послѣдовательными законодательными собраніями [5]); въ послѣднемъ случаѣ, согласіе короны само собой подразумѣвается. Далѣе, министры не могутъ быть членами законодательнаго собранія, депутаты не должны быть назначаемы въ министры [6]).

Если такимъ образомъ конституція принимаетъ всѣ необходимыя мѣры для избѣжанія всякаго вліянія исполнительной власти въ лицѣ ея органовъ—короля и министровъ—на законодательную, и этимъ какъ будто оправдываетъ торжественное провозглашеніе въ „декларации правъ человѣка и гражданина" принципа, что „всякое общество, въ которомъ

---

[1]) О подчиненіи исполнительной власти законодательной см. также у Bryce, op. cit., соотвѣтствующую главу о взаимоотношеніи властей.

[2]) Hélie. Les constitutions de la France. 1880, p. 273, titre III chap. I „De l'Assemblée nationale législative" и pas.

[3]) Hélie, op. cit., p. 276 titre III chap. I sect. V art. 1—5; ibid. titre III, chap. 1, art. 4—5, p. 273: „Le corps législatif ne pourra être dissous par le Roi" („*Законодательный корпусъ не можетъ быть распущенъ королемъ*) и т. д.

[4]) Hélie, op. cit., titre III, chap. III sect. 1 art. 1 § 1, p. 281; ibid., p. 284.

[5]) Hélie, op. cit., p. 283—4, titre III, chap. III, sect. III, art. 1—6.

[6]) Hélie, op. cit., p. 280, titre III, chap. II, sect. IV, art. 2; ibid., p. 275, titre III, chap. I, sect. III, art. 4 („несовмѣстимость" министерскихъ должностей съ депутатскимъ званіемъ).

не установлены средства для обезпеченія правъ и не проведено раздѣленія властей, лишено конституціи" [1]), то совершенно противное намъ приходится отмѣтить относительно нормъ, детально регулирующихъ отношеніе законодательныхъ къ исполнительнымъ и общеправительственнымъ органамъ. Основной принципъ, что „верховная исполнительная власть принадлежитъ *исключительно* королю" и „осуществляется подъ его руководствомъ (autorité) министрами и другими отвѣтственными агентами" [2]), нарушается на каждомъ шагу многочисленными статьями, устанавливающими юридическое и фактическое *подчиненіе* исполнительной (и судебной) власти законодательной [3]). Законодательному собранію ввѣряется рѣшеніе вопросовъ объ объявленіи и прекращеніи военныхъ дѣйствій, объ утвержденіи и ратификаціи мирныхъ, союзныхъ и торговыхъ договоровъ, объ утвержденіи годичнаго бюджета, о привлеченіи къ верховному суду министровъ и обвиненіи ихъ передъ этимъ судомъ, объ увольненіи и преданіи уголовному суду провинціальныхъ администраторовъ; министры отвѣтственны передъ законодательнымъ собраніемъ; ежегодно при открытіи сессіи они обязаны представлять собранію финансовый и обще-правительственный отчетъ по своимъ вѣдомствамъ [4]); мертвой буквой, конечно, остается поэтому положеніе конституціи, что „министры избираются и увольняются королемъ по его усмотрѣнію" [5]), и еще болѣе безжизненнымъ, исключительно доктринерскимъ, построеніемъ, является гордое названіе короля „верховнымъ главой общаго

---

[1]) Цит. по русс. пер. у Jellinek, Декларац. правъ чел. и гражд., М. 1905, р. 30. У него же ibid. приводится для сравненія 30 ст. массачузетскаго (С. Америка) „bill of right". „Органы законодательной власти никогда не должны осуществлять исполнительной и судебной властей или одной изъ нихъ"....

[2]) Hélie, op. cit., titre III art. IV, titre III, chap. IV, art. 1, p. 272, 285.

[3]) См. спеціальн. изслѣдованіе Duguit. La séparation des pouvoirs et l'assemblée nationale de 1789.—P. 1883, passim.

[4]) Hélie, op. cit., titre III chap. III sect. I art. 1, § 10, art. 2, art. 3, p. 282; ibid., titre III, chap. IV, sect. II art. 8, p. 287; ibid., titre III, chap. II, sect. IV, art. 5, 7, 8, p. 281.

[5]) Hélie, op. cit., titre III chap. II sect. IV art. 1: „au roi seul appartiendront le choix et la révocation des ministres".

управленія" страны [1]). Мы не будемъ анализировать другихъ законовъ учредительнаго собранія, еще болѣе умалившихъ значеніе королевской власти (ея вліяніе, напримѣръ, на войско и т. д.); нашъ разборъ вполнѣ достаточенъ для установленія безспорной истины, что и французская конституція 1791 года, несмотря на совершенно противоположныя намѣренія ея вдохновителей, конструировала народное представительство не только какъ верховную законотворческую власть, но и также, какъ вліятельнѣйшій и руководящій факторъ во всѣхъ областяхъ внутренней и внѣшней администраціи страны. Соціальная обстановка требовала выступленія на первый планъ исторической аванъ-сцены народнаго представительства, призваннаго смести старые крѣпостнически-феодальные пережитки и организовать новое буржуазное общество; королевская власть была слишкомъ тѣсно связана съ отжившими и паразитическими привилегированными общественными слоями, составляя съ ними „одну душу и одно тѣло"—чтобы можно было хотя бы *мечтать* о подчиненіи подвѣдомственныхъ ей исполнительныхъ органовъ интересамъ выросшей и сознавшей свою силу буржуазіи; если изъ страха передъ народными массами сохраняется еще королевская корона за Бурбонами, то необходимѣйшимъ актомъ классовой предусмотрительности является упроченіе вліятельнаго контроля и верховнаго руководства обще-правительственной дѣятельностью со стороны народнаго представительства, органа новыхъ прогрессивныхъ общественныхъ группъ и теченій. Такъ соціальная обстановка преломляетъ доктрину абсолютнаго раздѣленія въ *юридическое подчиненіе* исполнительной (и судебной) властей законодательной, не смотря на весь энтузіазмъ, возбуждаемый знаменитой теоріей среди интеллигентныхъ политиковъ революціонной Франціи, несмотря на торжественное и неоднократное провозглашеніе ея незыблемости въ рѣчахъ и законодательныхъ актахъ.

Національный конвентъ заканчиваетъ сосредоточеніе въ рукахъ народнаго представительства законодательной власти и вер-

---

[1]) Hélie, op. cit., titre III chap. IV art. 1 § 2, p. 285.

ховнаго руководства правительственными актами, устанавливая республиканскій образъ правленія и редактируя демократическую конституцію 1793 года, согласно которой „исполнительный совѣтъ“ (conseil executif) изъ 24 членовъ *избирается* законодательнымъ собраніемъ изъ кандидатовъ, указанныхъ народнымъ голосованіемъ; онъ является отвѣтственнымъ передъ законодательнымъ корпусомъ, обще-правительственная компетенція котораго сильно расширяется [1]). Здѣсь мы имѣемъ дѣло съ обыкновенной выборной коммисіей народнаго представительства, имѣющей спеціальныя функціи, но при отправленіи ихъ всегда отъ него зависимой и имъ направляемой; сохраняется необходимое обособленіе законодательныхъ и правительственныхъ функцій [2]), съ *полнымъ* и *явнымъ* подчиненіемъ исполнительныхъ органовъ законотворческимъ.

Вполнѣ аналогичный порядокъ въ современныхъ конституціонныхъ государствахъ мы встрѣчаемъ въ Швейцаріи, гдѣ и союзный, и кантональные исполнительные совѣты избираются народнымъ представительствомъ; несмѣняемые въ теченіе срока, на который они избраны, они, однако, вполнѣ подчинены руководству законодательныхъ собраній [3]); и не можетъ явиться никакихъ сомнѣній, *какой* органъ является въ Швейцаріи верховнымъ и въ области управленія.

Мы видѣли такимъ образомъ, что даже первыя консти-

---

[1]) Hélie, op. cit., p. 381—382, art. 62—63, 67, 71, 72, 75—77; ibid. p. 350—351, art. 54—55.

[2]) См. art. 24 „деклараціи правъ человѣчества и гражданъ“ 1793 г., гдѣ рѣчь идетъ, собственно говоря, не о раздѣленіи властей, а о „ясномъ *разграниченіи* функцій“ ихъ. Hélie, op. cit., p. 377.—Кондорсе говорилъ, что члены совѣта (исполнительнаго) должны быть *агентами* законодательнаго корпуса, но не *креатурами* его, находящимися въ рабской зависимости отъ него.

[3]) Dareste, op. cit., I, p. 504, федеральной швейцарской конституціи 1872 г., chap. II, art. 96, 101 sg.—Объ отвѣтственности министровъ, которая заслуживаетъ изложенія въ отдѣльной статьѣ, мы можемъ здѣсь лишь трактовать мимоходомъ и самымъ бѣглымъ образомъ. Въ мозгу автора „Московскаго Сборника“, несомнѣнный фактъ подчиненія исполнительной власти народному представительству претворяется въ нижеслѣдующее размышленіе: „Величайшее зло конституціоннаго порядка состоитъ въ образованіи министерства на парламентскихъ или партійныхъ началахъ“. Московскій Сборникъ. Изданіе 4-ое. К. П. Побѣдоносцевъ. Москва. 1897 г.

туціи, редакторы которыхъ—съ наивнымъ восторгомъ неофитовъ и съ рѣзко выраженнымъ намѣреніемъ возможно сильнѣй реагировать на свойственное старому режиму сліяніе всѣхъ видовъ власти въ рукахъ неограниченнаго монарха—старались возможно послѣдовательнѣй провести принципы раздѣленія властей и ограниченія роли народнаго представительства исключительно законодательными функціями, даже эти первые учредительные законы Сѣверной Америки и Франціи не могли не подчиниться неумолимымъ требованіямъ жизни, не могли не предоставить законодательнымъ собраніямъ также и верховнаго руководства и управленія общей администраціей страны. Дальнѣйшее развитіе конституціоннаго права во всѣхъ странахъ Европы и Америки въ теченіе прошлаго вѣка шло въ такомъ же направленіи. Въ области законодательства народное представительство завоевываетъ себѣ не только законотворческую власть, право законодательной инициативы, право внесенія поправокъ въ законопроекты; оно даже совершенно устраняетъ съ исторической сцены королевскую власть, получая въ свое распоряженіе *всѣ* законодательныя функціи, какъ это мы видимъ въ современныхъ государствахъ съ республиканской формой правленія, или же въ парламентскихъ конституціонныхъ монархіяхъ, гдѣ право королевской санкціи, требующейся для утвержденія законодательныхъ актовъ, фактически сведено къ нулю, къ величинѣ чисто моральнаго, отнюдь не юридическаго характера. Но этого мало; въ этихъ странахъ съ такъ назыв. парламентскимъ правленіемъ или правленіемъ „кабинета", какими являются большинство современныхъ конституціонныхъ государствъ [1]), королевская власть лишена фактически всякой возможности оказывать какое либо другого рода вліяніе, кромѣ чисто моральнаго, и въ области общеправительственныхъ и исполнительныхъ функцій. „Кабинетъ"—это значитъ однородное и солидарное министерство, которое назначается главой исполнительной власти обязательно изъ среды партіи, обладающей большинствомъ голосовъ въ организованномъ собраніи народныхъ представи-

[1]) Англія, Франція, Италія, Бельгія, Голландія, Венгрія и другія.

телей. *Фактически* „кабинетъ“—это „выборный комитетъ парламента“ (Беджготъ), передъ народными представителями отвѣтственный и ими посредствомъ, напр., оставленія его въ меньшинствѣ или выраженія ему недовѣрія смѣщаемый. Министры, являющіеся обыкновенно крупнѣйшими величинами политическихъ партій, могутъ въ свою очередь оказывать сильнѣйшее вліяніе на народное представительство, но это вліяніе слѣдуетъ приписывать ужъ не административно-министерскому званію, а партійному значенію, или ихъ праву апелляціи непосредственно къ народу; какъ органы исполнительной и и правиетльственной власти, они являются форменными ставленниками парламента, получающаго въ свои руки такимъ образомъ не только законодательную власть, но и руководство всей государственной жизнью страны [1]). Функціи народнаго представительства являются такимъ образомъ расширенными далеко за предѣлы тѣхъ исключительно-законодательныхъ рамокъ, которыя были указаны для него доктриной раздѣленія властей.

Даже въ тѣхъ конституціонныхъ монархіяхъ, которыя не знаютъ системы „правленія кабиета“, въ которыхъ министры, назначаемые королевской или императорской властью, не являются отвѣтственными передъ народнымъ представительствомъ и политически отъ него не зависятъ [2]); даже въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ буржуазная демократія и послѣ событій 1848 г. обнаружила свою полную несостоятельность и свое совершенное нежеланіе покончить съ абсолютистскимъ режимомъ и сохранила въ цѣляхъ обезпеченія „государственнаго порядка и общественнаго спокойствія“ превалирующее значеніе короны и въ области чистаго законотворчества; даже

---

[1]) Cp. Léon Duguit. Etudes de droit public. II. L'état, les gouvernants et les agents. Paris 1903, p. 137. „Во всѣхъ странахъ, гдѣ существуютъ парламенты, столь же часто, (какъ и законодательныя дѣла), въ компетенцію ихъ входятъ дѣла административныя и судебныя; въ странахъ съ системой кабинета управленіе юстиціей и администраціей происходитъ всецѣло подъ непрестаннымъ контролемъ парламентовъ“.

[2]) Типичные образцы—Германская имперія и отдѣльныя германскія государства (Пруссія, Баварія, Саксонія и др.), Австрія...

въ нихъ народное представительство оказываетъ извѣстное вліяніе также на всю правительственную машину, отнюдь не замыкаясь въ роли исключительно-законодательныхъ собраній. Правда, напр., въ Германской имперіи, народное представительство должно вообще дѣлить свою власть съ императоромъ, который отнюдь не является декоративной фигурой (Англія), а наоборотъ отличается весьма часто замашками автократа чистѣйшей воды; правда, здѣсь общее превалирующее вліяніе династій и феодальнаго юнкерства въ соціальной жизни страны еще болѣе de facto ослабляетъ юридическое неполновластіе народнаго представительства; правда, здѣсь еще и до сихъ поръ торжественно выдвигается на первый планъ въ противовѣсъ идеѣ народовластія,—и не только въ застольныхъ рѣчахъ коронованныхъ династовъ, которымъ поступать такимъ образомъ самъ Богъ велѣлъ, и льстивыхъ отвѣтахъ отечественныхъ вѣрноподданныхъ, но и въ солиднѣйшихъ спеціальныхъ трудахъ публицистовъ,—такъ назыв. *монархическій принципъ*. Но не въ этомъ слѣдуетъ видѣть тенденціи развитія... Еще съ полстолѣтія тому назадъ этотъ самый монархическій принципъ [1]) требовалъ сословной организаціи представительства и не могъ примириться съ правомъ парламентовъ на рѣшающій голосъ въ законодательныхъ вопросахъ и на законодательную иниціативу; съ тѣхъ поръ, даже прославившійся своей половинчатостью и трусостью германскій либерализмъ успѣлъ добиться и того и другого. И если огромное большинство современныхъ германскихъ представителей науки государственнаго права [2]) конструируетъ и теперь

---

[1]) Ср. извѣстное сочиненіе Шталя „Философія права“ (1-ое изданіе Гейдельбергъ 1830—1837 г.), проникнутое всецѣло духомъ контръ-революціи: „Монархія является естественнымъ, нормальнымъ и наиболѣе благороднымъ режимомъ... Чтобы заслужить названій національныхъ, собранія должны состоять изъ представителей сословій (Stände)... Дворянство—первое сословіе государства“... и т. д.

[2]) См. Laband. Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 2 изд. I-й т.; Bornhaek. Allgemeine Staatslehre. 1896. Rehm. Allgemeine Staatslehre. 1899. См. также многочисленные выпуски II и III тома Handbuch'a des öffentlichen Rechts Marquardsen'a, посвященные Германской имперіи и германскимъ государствамъ (Laband, Schulze, Seydel, Gaupp и др.) цит. ниже.

юридическую природу народнаго представительства, лишь какъ фактора, содѣйствующаго и частично-ограничивающаго полномочія единственнаго верховнаго органа государственной власти, монарха; если послѣдній, по этой юридической теоріи, является исключительнымъ законодателемъ; то такія искусственныя системы несомнѣнно должны быть отнесены къ знаменитой Begriffsjurisprudenz, обосновывающей свои положенія обыкновенно не на реальныхъ жизненныхъ силахъ настоящаго, а логически преувеличивающей и доводящей до крайности отживающія и уступающія натиску свѣжихъ элементовъ права и привиллегіи. Въ борьбѣ за дальнѣйшее упроченіе и развитіе правъ народнаго представительства мѣсто разложившагося либерализма въ Германіи заняла новая демократія [1]), демократія рабочая, являющаяся теперь единственнымъ серьезнымъ противникомъ правительственнаго абсолютизма, выработавшая и отстаивающая послѣдовательный рядъ мѣръ въ своей программѣ—minimum *для окончательнаго утвержденія власти народнаго представительства, поскольку эта власть юридически не ставится подъ непосредственный контроль и руководство самого народа* (учредительныя и законодательныя народныя иниціатива и референдумъ). Конечно, для опредѣленія современнаго юридическаго положенія законодательныхъ собраній въ германскихъ государствахъ эта программа—minimum соціальдемократіи, заключающая въ себѣ рядъ требованій, а не фактовъ, не можетъ намъ дать характерныхъ данныхъ. Но обратитесь къ практическому выступленію на парламентской аренѣ, на трибунѣ рейхстага, современныхъ политическихъ партій, и въ особенности той изъ нихъ, которая всегда высоко держала и держитъ знамя народднаго представительства, и вы убѣдитесь, что и въ Германіи парламенты, не смотря на все свое неполновластіе, стремятся подчинить и подчиняютъ—въ большей или меньшей степени—не только законотворчество, но и всю общеправительствен-

---

[1]) „Заняла мѣсто либерализма“—это, конечно, не означаетъ полнаго программнаго и тактическаго повторенія даже радикальнѣйшихъ требованій либеральной демократіи.

ную машину своему *руководству и воздѣйствію.* Наиболѣе удобными моментами и доступными средствами являются для этого дебаты при вотированіи бюджета, которые обыкновенно затягиваются на продолжительное время и во время которыхъ министры, de jure неотвѣтственные передъ рейхстагомъ, вынуждены давать подробнѣйшіе отчеты о своей обще-правительственной дѣятельности, вынуждены принимать указанія отъ народнаго представительства на будущее... Ни одинъ актъ правительственной власти, имѣющій сколько-нибудь важное значеніе для страны и въ особенности для трудящихся слоевъ населенія, не ускользаетъ при этихъ дебатахъ отъ вниманія испытанныхъ парламентаріевъ германской соціальдемократіи. Такъ при вотированіи бюджета на 1903 годъ, одинъ изъ видныхъ ораторовъ подвергъ ѣдкой критикѣ авантюристскую общую „міровую" политику (Weltpolitik) правительства и его милитаристическія и колоніальныя затѣи, ведущія къ страшному росту косвенныхъ налоговъ и государственнаго долга; конецъ рѣчи былъ посвященъ автократическимъ замашкамъ германскаго императора, которыя проявились рѣзко въ 1902 году въ цѣломъ рядѣ адресованныхъ имъ на имя разныхъ лицъ телеграммъ; онѣ были сопоставлены съ общимъ характеромъ монархической власти въ Германіи, съ безпрерывнымъ вмѣшательствомъ безотвѣтственнаго носителя ея въ государственную жизнь. И канцлеръ имперіи—фонъ-Бюловъ—былъ вынужденъ отвѣчать, оправдываться, защищаться!!. При спеціальномъ обсужденіи бюджета по отдѣламъ и статьямъ были затронуты правительственныя мѣры самыхъ разнообразныхъ вѣдомствъ (не говоря ужъ о критикѣ и указаніяхъ законодательнаго характера). Недостаточность и половинчатость фабричнаго законодательства и законовъ о народномъ образованіи и въ особенности практическаго ихъ проведенія въ жизни; пассивность и инертность вѣдомствъ народнаго здравія и жилищной гигіены; эксплоататорскіе аппетиты почтоваго и желѣзнодорожнаго управленій, недостаточное вознагражденіе и чрезмѣрная работа низшихъ служащихъ въ нихъ и самодурство начальства, лишающее ихъ гарантированныхъ конституціей правъ

сходокъ и союзовъ; безпрерывныя „каннибальскія“ истязанія солдатъ со стороны офицеровъ и унтеръ-офицеровъ, обремененіе арміи „парадными“ маневрами и разными работами, ничего общаго съ обороной родины не имѣющими [1]), колоссальные доходы промышленниковъ, получающихъ заказы для арміи и флота [2]), систематическое помилованіе монаршей властью осужденныхъ дуэлянтовъ-офицеровъ; отдѣльные случаи пристрастныхъ классовыхъ судебныхъ приговоровъ; полицейскія услуги, оказываемыя германскимъ правительствомъ русскому; выдача русскихъ эмигрантовъ; арестъ въ Россіи германскихъ подданныхъ, госпожъ Kugel и Buchholz, и отсутствіе протеста со стороны германскаго правительства, вотъ далеко не полный и въ высокой степени блѣдный списокъ тѣхъ правительственныхъ дѣйствій, по поводу которыхъ высшіе чиновники государства должны были отвѣчать передъ народнымъ представительствомъ въ Германіи при обсужденіи бюджета на 1903 годъ. То же самое происходило при вотированіи бюджета и на слѣдующій годъ. Съ массой фактовъ въ рукахъ, съ сильнѣйшимъ сочувствіемъ во всей странѣ и внѣ стѣнъ парламента, соціалъ-демократическіе депутаты подвергли снова яростной критикѣ чуть ли не всѣ стороны правительственной дѣятельности, подробно останавливаясь на всѣхъ колесикахъ министерскаго механизма. Здѣсь были и гнѣвныя рѣчи по поводу поведенія правительственныхъ агентовъ въ Криммичау, гдѣ они, по сочувствію къ фабрикантамъ, во время извѣстной забастовки всячески старались препятствовать созванію рабочихъ митинговъ и собранію стачечныхъ фондовъ, гнѣвныя и рѣзкія рѣчи, заканчивавшіяся словами: „Такъ поступаютъ лишь въ Саксоніи [3]), такъ жестоко, такъ

---

[1]) Ораторъ указывалъ, какъ поощрительно военное начальство относится къ отпускамъ солдатъ на работы у крупныхъ землевладѣльцевъ въ горячую жатвенную пору, въ транспортныхъ обществахъ, въ музыкальныхъ оркестрахъ и т. д.

[2]) Послѣ дебатовъ по этому поводу рейхстагъ принялъ резолюцію, рекомендующую имперскому канцлеру при заказахъ предметовъ для арміи и флота организовать условія „здоровой конкурренціи“ съ привлеченіемъ даже иностранныхъ фирмъ.

[3]) Криммичау находится въ королевствѣ Саксонскомъ.

насильственно, такъ беззастѣнчиво, съ такимъ презрѣніемъ къ закону и праву"!... Здѣсь была снова обоснованная и продуманная критика всей внѣшней политики правительства, его погони за колоніальными пріобрѣтеніями, его тѣсныхъ связей съ русской бюрократіей. Снова бичевали эксплоатацію рабочихъ въ казенныхъ учрежденіяхъ и низшихъ слущащихъ государства, использованіе почтовой регаліи въ цѣляхъ германизаціи польскихъ провинцій, классовый и пристрастный характеръ судебныхъ приговоровъ въ процессахъ политическихъ—такъ называемыя „оскорбленія величества"—и противъ стачечниковъ... Что можетъ быть болѣе отдаленнымъ отъ чисто-законодательныхъ функцій рейхстага, чѣмъ детальное разсмотрѣніе и суровое негодованіе по поводу истязаній солдатъ, которыя являются нерѣдкимъ явленіемъ въ германской, какъ и въ другихъ европейскихъ арміяхъ съ ихъ кастовой исключительностью, желѣзной дисциплиной, безотвѣтственнымъ и полновластнымъ офицерствомъ? А между тѣмъ, эти Soldatenmisshandlungen ежегодно цѣлыми десятками приводятся соціалъ-демократическими ораторами на судъ рейхстага и общественнаго мнѣнія... И на этомъ примѣрѣ солдатскихъ истязаній мы можемъ яснѣй всего видѣть, что всѣ эти бюджетные дебаты не остаются одними словами [1]), а оказываютъ огромное вліяніе на правительственныхъ агентовъ—начиная съ министра и кончая унтеръ-офицеромъ. Любопытно въ этомъ отношеніи признаніе *прокурора*, сдѣланное имъ въ засѣданіи *военнаго* суда въ Галле въ 1902 г.: „Несомнѣнно, вождь соціалъ-демократіи, депутатъ Бебель, достигъ многаго своими безпрерывными рѣчами объ истязаніяхъ въ арміи, такъ какъ послѣ нихъ (daraufhin) стали гораздо больше слѣдить за унтеръ-офицерами и прочимъ начальствомъ".

Другимъ средствомъ, при помощи котораго законодательныя собранія въ Германіи проявляютъ свое руководство правительственной дѣятельностью, являются интерпелляціи (запросы) [2]), обращаемыя народнымъ представительствомъ къ ми-

---

[1]) Мы сейчасъ не касаемся агитаціоннаго значенія этихъ „одних словъ".

[2]) Во Франціи и нѣкоторыхъ другихъ странахъ интерпелляціи отличаются

нистрамъ, которые *обязаны* по этому поводу отвѣчать и объясняться. Дальнѣйшихъ правъ, напр., рейхстагъ въ Германіи, какъ въ странѣ, не знающей кабинетскаго правленія, не имѣетъ; онъ не можетъ смѣстить имперскаго канцлера, какъ бы ни порицалъ его объясненій. Но и это голое право интерпелляцій, эта голая обязанность министровъ объясняться и защищаться въ парламентѣ, даютъ извѣстное вліяніе народному представительству, *энергично пользующемуся своими правами*, предоставляютъ ему извѣстное руководство въ области всего государственнаго управленія. Вотъ, напр., нѣкоторыя интерпелляціи, предъявленныя соціалъ-демократической фракціей германскаго рейхстага въ 1902—1903 годахъ: „Какія мѣры считаетъ необходимыми принять г. имперскій канцлеръ, чтобы противодѣйствовать вздорожанію мяса, наступившаго съ нѣкотораго времени и все болѣе и болѣе тяжелымъ несчастіемъ ложащагося на широкія народныя массы?"; „какія мѣры будутъ приняты г. имперскимъ канцлеромъ для противодѣйствія участившимся въ послѣднее время превышеніямъ власти со стороны полицейскихъ и судебныхъ чиновниковъ, подвергающихъ аресту безъ достаточныхъ основаній жителей имперіи"; „какія мѣры думаетъ принять г. имперскій канцлеръ для устраненія вызваннаго рурскимъ угольнымъ сандикатомъ прекращенія разработки копей и явившейся слѣдствіемъ этого безработицы горнорабочихъ, равно какъ для воспрепятствованія разоренія крестьянъ, ремесленниковъ и торговцевъ въ близкихъ къ копямъ мѣстахъ" [2]).

отъ запросовъ, при чемъ характерными чертами интерпелляцій являются, во-первыхъ, участіе въ преніяхъ по поводу нихъ не только запрашивающаго лица и министра, но и всѣхъ желающихъ изъ членовъ палатъ, и во-вторыхъ, заключеніе интерпелляцій порядкомъ дня, въ которомъ палата вотируетъ одобреніе или порицаніе кабинету и отъ котораго зависитъ его судьба.

[1]) X и XI Legislaturperioden.

[2]) Подробныя данныя о преніяхъ въ германскомъ рейхстагѣ можно найти во всѣхъ германскихъ политическихъ газетахъ и въ издаваемыхъ отдѣльно стенографическихъ отчетахъ о каждомъ законодательномъ періодѣ (Legislature...). Краткое резюме рѣчей, интерпелляціи и вообще парламентской дѣятельности германской соціалъ-демократической фракціи см. въ газетѣ „Vorwärts" и ежегодныхъ протоколахъ засѣданій партійныхъ конгрессовъ: „Bericht über die parla-

При обсужденіи такихъ интерпелляцій въ рейхстагѣ народные представители имѣютъ возможность подробно развить свои пожеланія и требованія въ области общей и частной администраціи страны, а „неотвѣтственные“ министры обязаны защищать свой образъ дѣйствій, выяснять характеръ его, давать обѣщанія исправить то или иное зло, покровъ съ котораго скинутъ тѣмъ или другимъ депутатомъ, той, или другой парламентской фракціей. Въ случаяхъ *чрезвычайныхъ*, отказъ въ утвержденіи бюджета или привлеченіе министровъ къ уголовному суду являются и въ Германіи конституціонными институтами, весьма, впрочемъ, несовершенными, при помощи которыхъ народное представительство можетъ настаивать на подчиненіи его указаніямъ носителей исполнительной власти.

Такимъ чрезвычайнымъ временемъ въ конституціонной исторіи Пруссіи была эпоха конфликта ландтага съ министерствомъ Бисмарка незадолго до войнъ съ Австріей и Франціей, закончившаяся, однако, побѣдой всесильнаго министра.

Если въ послѣднія десятилѣтія западно-европейская буржуазія все болѣе и болѣе начинаетъ страшиться свободныхъ формъ политическаго развитія, переходя въ лагерь явныхъ или скрытыхъ враговъ народнаго представительства и друзей абсолютистской реакціи; если она теперь измѣняетъ старымъ идеаламъ и лозунгамъ, какъ только обнаруживается значеніе всеобщаго избирательнаго права, стремящагося обратить парламентъ изъ орудія классоваго господства въ „центръ классовой борьбы“; если въ буржуазныхъ рядахъ пользуются успѣхомъ уже рѣчи не о расширеніи правъ народнаго представительства, а объ ихъ умаленіи,—то это обстоятельство не въ состояніи остановить историческаго развитія демократіи; новые прогрессивные классы выступаютъ въ защиту *парламентскаго юридическаго верховенства* [1]); новыя политическія

mentarische Thätigkeit der sozialdemokratischen Reichstagsfraktion за такой то періодъ времени (обыкновенно за годъ, отъ одного конгресса до другого).

[1]) См. обращеніе аррагонскихъ кортессовъ къ королямъ: „*Мы, которые пользуемся такимъ же значеніемъ, какъ и Вы, а обладаемъ силой даже большей, чѣмъ Вы, мы* избираемъ Васъ королемъ подъ условіемъ, что Вы будете соблюдать наши права, если Вы не будете поступать такъ, то мы также скажемъ нѣтъ“

партіи, опирающіяся на пролетаріатъ и на сомкнувшіяся вокругъ него широкія народныя массы, стремятся инымъ путемъ, ради другихъ цѣлей, но все къ тому же: къ сосредоточенію въ рукахъ народнаго представительства *не только законодательной власти, но и верховнаго руководства всѣмъ управленіемъ государства...* [1]). И уже теперь, какъ мы видѣли, въ странахъ съ кабинетскимъ правленіемъ въ большей, въ дуалистическихъ монархіяхъ германскаго типа въ меньшей степени, вездѣ народное представительство въ своихъ организованныхъ собраніяхъ, которыя по старому еще называются законодательными, *съ одинаковымъ правомъ рѣшаетъ вопросы законодательные и общеправительственные...*

II.

Но бываетъ народное представительство и народное представительство. Мы ужъ говорили о томъ [2]), что современная демократія организуетъ представительныя учрежденія не въ цѣляхъ парламентскаго абсолютизма, а въ виду невозможности функціонированія въ современныхъ государствахъ непосредственнаго народнаго правленія; что экономически властвующіе классы стремятся монополизировать въ свою пользу то участіе въ государственномъ управленіи, которое является слѣдствіемъ избирательнаго права; что широкія народныя массы ожесточенно борются за послѣдовательное проведеніе всеобщности его; что только при осуществленіи всѣхъ многочисленныхъ институтовъ, гарантирующихъ послѣдовательное проведеніе всеобщаго избирательнаго права, народное представительство перестаетъ быть однимъ лишь орудіемъ классоваго господства; *выборные* народные представители, выборные отъ *всего* населенія, выборные при *обезпеченіи самой*

(„Nos que vôlemos tantôt comme vos y que podemus mos que vos, nos azemos nuestro Rey, senor"....).

[1]) Мы уже выше оговорились относительно народнаго референдума.

[2]) См. нашу первую статью объ избирательномъ правѣ. Вѣстникъ Права. 1905 г., мартъ, стр. 1—70.

широкой подачи голосовъ—такъ гласитъ демократическій лозунгъ. И мы уже отмѣчали, какъ далеко еще отстоитъ даже въ тѣхъ странахъ, въ которыхъ провозглашенъ принципъ всеобщности избирательной нормы, живая дѣйствительность отъ демократическихъ требованій. Но мы говорили тогда о народномъ представительствѣ вообще, не расчленяя его на составныя части. Теперь намъ приходится ознакомиться болѣе детально съ организаціей парламентовъ и съ государственно-правовыми институтами, опредѣляющими эту организацію.

И первымъ, что останавливаетъ при этомъ наше вниманіе, является распаденіе народнаго представительства почти во всѣхъ современныхъ конституціонныхъ государствахъ [1]) на двѣ отдѣльныя и независимыя части, на двѣ автономныя *палаты*, такъ или иначе различающіяся по своему составу. (Противоположная однопалатная система принята конституціями лишь нѣкоторыхъ весьма немногочисленныхъ странъ) [2]). Мы наталкиваемся далѣе на то обстоятельство, что прототипомъ для всѣхъ государствъ [3]) съ двухпалатной системой законодательныхъ собраній послужила классическая страна народнаго представительства вообще—Англія,—и къ развитію англійскаго парламента мы и должны поэтому сначала обратиться.

Той первоначальной средневѣковой ячейкой, изъ которой образовался англійскій парламентъ, былъ Magnum Concilium, составлявшійся изъ высшихъ придворныхъ и правительственныхъ чиновъ и крупнѣйшихъ свѣтскихъ и духовныхъ вас-

---

[1]) Въ Англіи, Франціи, Австріи, Венгріи, Бельгіи, Голландіи, Италіи, Испаніи, Португаліи, Пруссіи, Баваріи, Саксоніи, Вюртембергѣ, Баденѣ, Гессенѣ, Гамбургѣ, Бременѣ, Любекѣ, Даніи, Швеціи, Норвегіи, Румыніи, Швейцарской республикѣ, С. Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ—какъ въ федераціи, такъ и въ отдѣльныхъ штатахъ, въ Канадской, Аргентинской, Венецуэльской и другихъ южно-американскихъ федераціяхъ, въ Австраліи—какъ въ федераціи колоній, такъ и въ отдѣльныхъ колоніяхъ, въ Японіи.

[2]) Въ Германской имперіи, нѣкоторыхъ наименѣе значительныхъ германскихъ государствъ (см. о нихъ ниже) Люксембургѣ, Греціи, Сербіи, Болгаріи, Критѣ, нѣкоторыхъ англійскихъ колоніяхъ и южноамериканскихъ республикахъ и во всѣхъ швейцарскихъ кантонахъ.

[3]) Кромѣ Венгріи, гдѣ „столъ магнатовъ“ развился самобытно внѣ вліянія англійскаго конституціоннаго права.

саловъ, зависѣвшихъ непосредственно отъ короны, обладавшихъ огромными земельными ленами и стоявшихъ во главѣ феодальныхъ дружинъ. Созываемый сначала для помощи и совѣта королю, Magnum Concilium со времени царствованія перваго Эдуарда становится постояннымъ органомъ государственннаго управленія, засѣдающимъ регулярно въ теченіе четырехъ сессій въ году и выступающимъ въ качествѣ высшаго судебнаго, административнаго и законодательнаго учрежденія. Крупные бароны, только что окончившіе тяжелую и побѣдоносную борьбу съ неограниченной королевской властью, еще такъ недавно сумѣвшіе въ этой борьбѣ сгруппировать вокругъ своихъ требованій вольностей всѣ слои и группы общества, пользовавшіеся огромнымъ матеріальнымъ вліяніемъ въ провинціи благодаря своимъ земельнымъ владѣніямъ и обширнымъ финансовымъ рессурсамъ, эти *barones maiores* начинаютъ руководить и мѣстнымъ и центральнымъ управленіемъ, занимая главныя мѣста по праву землевладѣнія въ Magnum Concilium'ѣ: ихъ упорное сопротивленіе—хотя бы даже чисто пассивное какой-либо королевской мѣрѣ или королевскому налогу грозитъ сдѣлать совершенно иллюзорнымъ фактическое ихъ бытіе. Стоя во главѣ центральной и мѣстной администраціи [1]), руководя испытанными дружинами своихъ вассаловъ и провинціальной милиціей, продолжая преслѣдовать въ новыхъ учрежденіяхъ въ борьбѣ съ абсолютизмомъ на ряду со своими узко-классовыми феодальными интересами интересы также болѣе широкихъ слоевъ общества [2]), они сначала фактически, а потомъ (при ланкастерской династіи) и юридически добиваются превращенія въ *наслѣдственную* политическую аристократію (пэрство) [3]); такъ эти barones maiores, эти крупнѣйшіе землевладѣльцы, становятся наслѣд-

---

[1]) De-Franqueville. Le gouvernement et le parlement britanniques. Paris 1885. t. II, p 17 sq.

[2]) Boutmy. Le développement de la constitution et de la societé politique en Angleterre. 1887, passim. (есть русскій переводъ).

[3]) Формальнымъ юридическимъ основаніемъ для наслѣдственнаго пэрства становится королевскій патентъ. См. Гнейстъ. Исторія государственныхъ учрежденій Англіи. М. 1885 p. 372 sq, p. 393.

ственными членами парламента, наслѣдственными законодателями и политическими руководителями страны. Но въ англійскомъ обществѣ были и другіе вліятельные слои, съ которыми приходилось считаться и баронамъ-магнатамъ, и королевской власти. Это былъ, во-первыхъ, многочисленный и независимый слой мелкихъ дворянъ землевладѣльцевъ, barones minores, хозяйствовавшихъ въ своихъ провинціальныхъ помѣстьяхъ и вѣдавшихъ дѣла мѣстнаго самоуправленія. Сливаясь съ другими землевладѣльцами графства недворянами, равно какъ съ непосредственными вассалами крупныхъ бароновъ, находясь въ постоянномъ общеніи съ жителями городовъ и мѣстечекъ, съ которыми ихъ сближали и совмѣстное участіе въ судѣ и самоуправленіи графствъ, и аналогичные землевладѣльческіе интересы, господствовавшіе въ городахъ и мѣстечкахъ такъ же [1]), какъ и въ графствахъ, эти barones minores ужъ къ началу XV вѣка совершенно растворились въ одномъ гражданскомъ классѣ сельскихъ жителей, почти свободномъ отъ феодальныхъ пережитковъ и находящемся въ самой тѣсной entente cordiale съ сосѣдями изъ городовъ и мѣстечекъ. Но и раньше XV вѣка все *вліятельное* населеніе графствъ и городовъ Англіи, какъ мы видѣли, уже представляло рѣдкое гармоническое сочетаніе классовыхъ элементовъ, изъ которыхъ только крайне немногочисленное пэрство могло быть извѣстнымъ образомъ выдѣлено и противопоставлено другимъ сословнымъ группамъ; и что такъ же важно, *противъ* такого выдѣленія не могло выступать среднее землевладѣніе и населеніе городовъ въ виду огромнаго моральнаго и матеріальнаго вліянія крупныхъ бароновъ, съ которыми извѣстные слои провинціальнаго рыцарства были, кромѣ того, связаны и единствомъ происхожденія, и однотипностью интересовъ, и недавнимъ солидарнымъ выступленіемъ противъ абсолютизма. Все свободное населеніе городовъ и селъ Англіи оказывается связаннымъ неразрывнымъ клубкомъ почти однородныхъ соціальныхъ интересовъ,

---

[1]) Англія этой эпохи совершенно не напоминала современной; она была страной чисто-землѣдѣльческой.

соціальныхъ привычекъ и жизненной обстановки. Въ этомъ отношеніи Англія составляла исключеніе среди феодальныхъ государствъ Европы, гдѣ сословныя противорѣчія были рѣзко выражены, проявляясь въ грозныхъ формахъ безпрерывныхъ междуусобицъ или въ скрытомъ видѣ сословныхъ замкнутости и изолированности, выражаясь въ ненавистныхъ податныхъ привиллегіяхъ и изъятіяхъ и сильнѣйшемъ различіи гражданскихъ правъ [1]). Намъ становится теперь понятно, почему созванный впервые Эдуардомъ I полный парламентъ въ 1295 г. [2]), составъ котораго былъ вполнѣ аналогиченъ составу сословныхъ представительныхъ учрежденій другихъ странъ западной Европы, не развился съ теченіемъ времени въ четыре отдѣльныхъ учрежденія сословнаго характера (какъ, напр., въ средневѣковой Швеціи), не превратился также въ одно собраніе, въ которомъ каждое сословіе подавало бы отдѣльно голоса (французскіе генеральные штаты). Въ самомъ дѣлѣ, этотъ „образцовый“ парламентъ 1295 года состоялъ изъ политической аристократіи страны, получившей личныя приглашенія (бароновъ и прелатовъ), особыхъ делегатовъ отъ духовенства (уполномоченныхъ отъ каѳедральныхъ соборовъ— „прокторовъ“ и избранныхъ депутатовъ отъ священниковъ каждаго діоцеза), изъ делегатовъ земельнаго дворянства („рыцарей графствъ“) и городского населенія („представители городовъ и мѣстечекъ“). И любопытно, что англійскіе историки [3]) высказываютъ основательныя предположенія о томъ, что представители этихъ 4 сословныхъ группъ, дѣйствительно, сначала засѣдали каждые въ отдѣльной палатѣ. Но долго такъ не могло продолжаться благодаря соціальной однородности (до извѣстнаго предѣла) этихъ сословныхъ группъ. Духовное сословіе вскорѣ отказалось вовсе отъ самостоятельнаго представительства, предпочитая вѣдать свои дѣла и отношенія къ государственной власти на собственныхъ соборахъ (конвокаціяхъ); рядовое духовенство не находило осо-

---

[1]) Boutmy, op. cit., passim. Lamprécht. Исторія германскаго народа, passim.
[2]) О прецедентѣ 1265 г. см. у De-Frankeville, op. cit., II, p. 25—5.
[3]) См. Stubbs. Constitution. Histor., III, p. 431.

быхъ интересовъ, которые оно должно было бы защищать въ парламентѣ отдѣльно отъ представителей графствъ и городовъ: высшее же духовенство было теснѣйшимъ образомъ связано и происхожденіемъ, и землевладѣніемъ съ свѣтскими магнатами, образуя вмѣстѣ съ ними политическую аристократію страны. Между послѣдней и свободнымъ населеніемъ графствъ и городовъ промежуточное мѣсто занимали „рыцари“, которые иногда даже засѣдали вмѣстѣ съ крупными баронами, но съ теченіемъ времени все болѣе и болѣе сближались съ городскимъ и сельскимъ населеніемъ, предпочитая руководящую роль среди послѣдняго подчиненной среди магнатовъ и въ то же время не разрывая родственныхъ связей съ крупными баронами. Въ результатѣ образовались два слоя, интересы которыхъ были вовсе не непримиримы: крупное землевладѣніе съ одной стороны, насчитывавшее немногочисленныхъ членовъ [1]) и обладавшее наслѣдственнымъ правомъ участія въ парламентѣ, и среднее и мелкое землевладѣніе и населеніе городовъ, среди которыхъ задавали тонъ „рыцари графствъ“. При такомъ разслоеніи образованіе болѣе, чѣмъ двухъ палатъ, или болѣе, чѣмъ двухъ автономныхъ отдѣленій палаты, было бы совершенно неумѣстной роскошью, безъ нужды раздроблявшей парламентскія силы; *историческое же развитіе именно диктовало необходимость образованія двухпалатной системы*: пэрство было слишкомъ вліятельно; его значеніе въ государствѣ предшествовало значенію рыцарства графствъ; интересы пэрства, какъ крупныхъ землевладѣльцевъ, требовали *нѣсколько отличной* защиты, и свои интересы оно умѣло съ успѣхомъ отстаивать даже въ борьбѣ съ необычайно-сильной для феодальнаго государства королевской властью, наличность которой, хотя и ослабленной, заставляла къ тому же общественные слои не вступать въ междуусобные раздоры; и главное, эти отличные интересы пэрства не были совершенно или рѣзко противоположны интересамъ рядового дво-

---

[1]) Парламентъ 1295 заключалъ въ себѣ 64 барона, 1298—90 бароновъ 1299 г.—99 бароновъ, 1303—94 бароновъ. Кромѣ нихъ засѣдали еще духовные лорды. Ср. De-Franqueville, op. cit; p. 146.

рянства, такъ что двухпалатная система могла функціонировать вполнѣ правильно; въ концѣ концовъ, и въ палатѣ лордовъ (куда вошли бароны и прелаты), и въ палатѣ общинъ (представители графствъ, мѣстечекъ и городовъ) руководящую роль игралъ одинъ и тотъ же классъ—землевладѣльческій; образуются двѣ палаты, имѣющія равныя права, одинаково участвующія въ законодательствѣ и верховномъ управленіи страной, дружно защищающія землевладѣльческіе интересы, при чемъ политическій перевѣсъ склоняется то на сторону лордовъ, то на сторону общинъ.

Война Бѣлой и Алой Розъ была въ англійской исторіи критической эпохой для феодальнаго пэрства; въ концѣ этого періода старая политическая аристократія страны совершенно исчезаетъ съ политическаго горизонта, раздавленная и разоренная долголѣтней междуусобицей. Ея мѣсто въ палатѣ лордовъ занимаютъ члены того самаго средняго землевладѣльческаго класса, который ужъ главенствовалъ въ палатѣ общинъ и въ мѣстномъ самоуправленіи.

Сначала эти новые лорды, созданные королевскимъ пожалованіемъ, играютъ роль льстивыхъ прислужниковъ возродившагося абсолютизма, соперничая въ этомъ отношеніи съ общинами, лучшіе люди которыхъ развращаются ожиданіемъ возведенія при посредствѣ королевскихъ патентовъ въ пэрство. Но переходное время заканчивается при Стюартахъ, средніе землевладѣльческіе слои собираются съ силами, и начинается пора знаменитаго *абсолютизма англійскаго парламента*, землевладѣльческой олигархіи. И въ палатѣ лордовъ, и въ палатѣ общинъ царствуетъ одинъ и тотъ же классъ—землевладѣльцевъ-джентри, и иногда трудно разобрать, гдѣ начинаются интересы наслѣдственныхъ пэровъ, и гдѣ кончаются интересы расширившихъ свои земельныя владѣнія обыкновенныхъ сквайровъ; еще въ большей степени, чѣмъ прежде, обѣ палаты составляютъ „одну душу, одно тѣло“, и часть членовъ палаты общинъ просто на просто назначаются нѣсколькими десятками лордовъ [1]).

1) См. Вѣстникъ Права, 1905, мартъ, стр. 4.

Для прекращенія доступа въ парламентъ всякимъ чужероднымъ элементамъ устанавливается высокій имущественный цензъ и произвольное распредѣленіе мандатовъ между зависимыми отъ наиболѣе крупныхъ землевладѣльцевъ-лордовъ и коммонеровъ—„гнилыми“ мѣстечками. Обѣ палаты функціонируютъ, конечно, вполнѣ „правильно“, съ еще большей беззастѣнчивостью, чѣмъ прежде, преслѣдуя узкоклассовые интересы. Обезземеливаются іомены, захватываются общинныя земли, округляются и расширяются владѣнія джентри, устанавливаются податныя привилегіи и изъятія для землевладѣнія, покровительственныя и запретительныя пошлины на продукты земледѣлія, животноводства и др. Церковныя, полицейскія, административныя и судебныя должности, всѣ онѣ концентрируются въ рукахъ земельнаго дворянства. Политическія партіи являются лишь отдѣльными фракціями единаго землевладѣльческаго класса, наиболѣе видные представители котораго засѣдаютъ въ палатѣ лордовъ, менѣе видные или почему либо предпочитающіе званіе коммонеровъ въ палатѣ общинъ. И не смотря на двойной составъ, представительство по прежнему является единымъ и нераздѣльнымъ.

Но вотъ съ конца XVIII вѣка наступаетъ промышленный переворотъ въ Англіи [1]), выростаетъ могущественная крупно-промышленная буржуазія, вмѣстѣ съ ней и многолюдный, стремящійся къ организаціи своихъ силъ, пролетаріатъ. Новые классы требуютъ для себя участія въ государственномъ управленіи. Въ 1832 г., какъ мы знаемъ, буржуазія добивается въ свою пользу расширенія избирательнаго права въ палату общинъ; въ 60 и 80 гг. происходитъ дальнѣйшее развитіе въ смыслѣ распространенія избирательнаго права на новые общественные слои.

Въ палатѣ общинъ землевладѣльческій классъ долженъ былъ послѣ 1832 г. раздѣлить свою власть съ промышленной

---

[1]) О промышленномъ переворотѣ въ Англіи см. Марксъ. Капиталъ т. I.— Held. Zwei Bücher zur social. Geschichte Englands.—Тойнби. Промышленный переворотъ въ Англіи. М. 1898.—Туганъ-Барановскій. Промышленные кризисы въ Англіи. Изданіе I и II и др.

буржуазіей, которая послала туда *своихъ* людей для защиты интересовъ капитала.

Политическія партіи, еще недавно бывшія лишь двумя фракціями одного и того же землевладѣльческаго класса, постепенно измѣняютъ свой характеръ, и съ ростомъ вліянія промышленности въ палатѣ общинъ, отбрасываютъ свою землевладѣльческую оболочку, переодѣваясь въ промышленно-буржуазный костюмъ.

И въ концѣ столѣтія, роль землевладѣнія въ нижней палатѣ можно считать совершенно ничтожной; въ ней почти исключительно господствуютъ торгово-промышленные интересы. Въ какомъ же отношеніи находится новая промышленно-буржуазная палата общинъ къ наслѣдственной палатѣ лордовъ, центру землевладѣльческой аристократіи? Ясно, что никакой гармоніи и согласованности дѣйствій между ними ожидать мы не можемъ; ясно, что обѣ палаты будутъ преслѣдовать уже не однородные, различающіеся лишь въ количественномъ, но не въ качественномъ отношеніи, классовые интересы, а противоположные и трудно-примиримые интересы реакціоннаго, съ каждымъ днемъ теряющаго свое реальное значеніе, класса и класса прогрессивнаго, растущаго не по днямъ, а по часамъ, стремящагося все впередъ и впередъ головокружительными шагами, правда, тоже по направленію къ своей... могилѣ; ясно, что не можетъ быть и рѣчи о нормальномъ функціонированіи двухъ независимыхъ и равноправныхъ палатъ, а лишь о добровольномъ или вынужденномъ *подчиненіи* одной изъ нихъ другой. И, дѣйствительно, современная палата лордовъ, которая, попрежнему, состоитъ главнымъ образомъ изъ наслѣдственныхъ главъ крупно-землевладѣльческихъ родовъ, неоднократно пыталась воспрепятствовать прогрессивному буржуазному законодательству палаты общинъ; въ 1832 г. палата лордовъ отказывалась вотировать избирательную реформу; четыре раза (1821—1831) она отказывала въ своемъ согласіи на утвержденіе билля объ эмансипаціи католиковъ; такимъ же образомъ она отнеслась и къ вопросамъ объ эмансипаціи евреевъ и уравненіи въ правахъ диссидентовъ; она высказалась противъ смягченія варварскихъ

уголовныхъ наказаній, противъ законовъ, устанавливавшихъ свободу торговли и промышленности и абсолютную свободу вѣроисповѣданія; всѣ позднѣйшія парламентскія реформы встрѣчали отпоръ въ той же палатѣ [1]); въ 1886 и 1893 гг. она отвергла гладстоновскіе проекты home-rule'я для Ирландіи и демократизаціи мѣстнаго самоуправленія въ Англіи; еще совсѣмъ недавно палата лордовъ, въ качествѣ высшей судебной инстанціи, пыталась сдѣлать иллюзорной свободу рабочихъ стачекъ и профессіональныхъ союзовъ. Какъ темная реакціонная сила, какъ глухая стѣна, она въ теченіе всего девятнадцатаго столѣтія становилась противъ всякой реформаторской попытки, противъ всякаго движенія впередъ. Правда, она должна была уступать въ случаѣ упорнаго настаиванія палаты общинъ, она должна была подчиняться категорическимъ велѣніямъ послѣдней. Большинство въ палатѣ общинъ имѣетъ въ своихъ рукахъ вѣрное средство для подавленія протеста пэровъ; король можетъ назначить всегда любое число пэровъ и тѣмъ склонить перевѣсъ въ верхней палатѣ на сторону любого рѣшенія; королевская прерогатива назначенія пэровъ фактически находится теперь въ рукахъ большинства палаты общинъ, вѣрнѣй говоря, въ рукахъ его вождя—перваго министра.

Историческіе примѣры показываютъ, что лишь это чрезвычайное средство иногда было въ состояніи сломить сопротивленіе палаты пэровъ, которая иначе и слушать не хотѣла никакихъ доводовъ въ затрагивавшихъ ея интересы вопросахъ. Промышленная буржуазія при посредствѣ перваго министра—вождя большинства общинъ—и въ обыкновенное время вліяетъ на палату лордовъ, вводя въ нее по королевскому назначенію нѣкоторые буржуазные элементы, чуждые чисто-землевладѣльческимъ интересамъ, жалуя званіе лордовъ и крупнымъ банкирамъ (Атбертонъ, Ротшильдъ, Оверстонъ и др.), и извѣстнымъ промышленнымъ капиталистамъ (Бертонъ, Ревель-

---

[1]) Въ 1860 г. конфликтъ палатъ по вопросу о налогѣ на бумагу, въ 1868 г.—по вопросу объ ирландской церкви, въ 1872 г.—по вопросу о продажѣ должностей въ арміи. См. De-Franqueville, II, op. cit., p. 214. См. также Дайси. Основы государственнаго права въ Англіи. Москва 1905 г., р. 449, 457.

стокъ), и виднымъ дѣятелямъ палаты общинъ и государственнымъ чиновникамъ (Дюфферинъ, Гаммондъ, Гампденъ, Нельсонъ, Клайдъ и др.), и представителямъ науки и литературы (Эльдонъ, Маколей, Теннисcонъ и т. д.).

Но въ своей главной части палата лордовъ состоитъ по прежнему изъ представителей крупнаго землевладѣнія, и вся дѣятельность землевладѣльческой палаты отнюдь недвухсмысмысленно доказываетъ, что ничего общаго съ преслѣдованіемъ „независимыхъ общественныхъ и государственныхъ интересовъ", какъ говорилъ Дизраэли-Биконсфильдъ, она не имѣетъ; что вся роль ея заключается въ постоянномъ и упорномъ сопротивленіи духу времени, удовлетворенію нарождающихся потребностей, прогрессивному законодательству, демократизаціи государственнаго устройства, промышленному развитію страны, организаціи пролетаріата. Безсильные настоять на своихъ реакціонныхъ затѣяхъ, вынужденные подчиняться палатѣ общинъ, наслѣдственные законодатели поражаютъ своимъ абсентеизмомъ; цѣлыми годами больше половины изъ нихъ вовсе не является на засѣданія верхней палаты; активное же участіе обыкновенно принимаетъ въ обсужденіи законопроектовъ лишь самая незначительная кучка лордовъ. И при переходѣ виднаго парламентарія въ палату лордовъ про него обычно говорятъ, что онъ попалъ въ положеніе Самсона, послѣ того какъ Далила обрѣзала ему волосы. Прозябая въ своемъ ничтожествѣ [1]), палата лордовъ иногда въ чрезвычайныхъ случаяхъ возбуждаетъ всеобщее народное негодованіе реакціонной выходкой, и по всей странѣ раздаются гнѣвныя рѣчи партійныхъ политиковъ объ уничтоженіи верхней палаты, которыя, какъ и въ остальныхъ госу-

[1]) Даже недовѣріе, выраженное палатой лордовъ министерству, не вліяетъ на его судьбу и на продолженіе имъ управленія страной. Въ бюджетныхъ вопросахъ палата лордовъ пользуется такой же властью, какъ и король, т. е. чисто-номинальной. Въ начальные періоды исторіи англійскаго парламента дѣло обстояло иначе. May, Parliament, p. 594. Читатель долженъ при этомъ помнить, что „in der Finanzwirtschaft der historischer Ausgangspunkt und der politische Schwerpunkt der parlamentarischen Rechte liegt". S. Iellinek. Gesetz u. Verordnung. 1887., p. 276.

дарствахъ Западной Европы, вскорѣ однако замолкаютъ и никогда не переходятъ въ дѣло, въ дѣйствительно серьезную попытку, покончить съ аристократическимъ представительствомъ, съ палатой лордовъ....

Намъ остается еще привести нѣкоторыя детальныя цифры о разрядахъ ея членовъ, различающихся въ настоящее время [1]). Такихъ разрядовъ—шесть. Это, во-первыхъ, духовные лорды, засѣдающіе въ палатѣ въ силу своего архіепископскаго или епископскаго сана; послѣ уничтоженія монастырей и аббатствъ при Генрихѣ VIII, число духовныхъ лордовъ сильно уменьшилось [2])—съ болѣе чѣмъ сотни до 26 (2 архіепископа, епископы лондонскій, вончестрскій и дургамскій и 21 епископъ [3]) изъ остальныхъ 29 представителей высшаго англиканскаго духовенства страны, въ соотвѣтствіи съ служебнымъ ихъ старшинствомъ).

Затѣмъ идутъ два разряда свѣтскихъ пэровъ: принцы королевской крови, которыхъ, напр., въ 1886 г. насчитывалось въ палатѣ 5 человѣкъ, и наслѣдственная англійская титулованная (маркизы, бароны и пр.) знать, состоящая главнымъ образомъ изъ главъ землевладѣльческихъ родовъ. Этихъ 2 разрядовъ наслѣдственныхъ пэровъ насчитывалось въ палатѣ 1886 г.—478, въ палатѣ 1892 г.—469, въ палатѣ 1901 г.—520 человѣкъ. *Ирландія* представлена 28 пожизненными пэрами, избираемыми всѣми лицами, занесенными въ списки ирландскихъ лордовъ; 16 пэровъ избираются на срокъ продолжительности парламента въ собраніи *шотландскихъ* лордовъ въ старинномъ замкѣ Holyrood, причемъ обычно переизбираются отъ одного законодательнаго періода до другого одни и тѣ же лица. Послѣдній разрядъ составляютъ нѣ-

---

[1]) Для англійской „неписанной конституціи" характерно, что самое раздѣленіе законодательныхъ собраній на двѣ палаты не регулируется ни однимъ закономъ или статутомъ. См. E. Boutmy. Etudes du droit constitutionel. France. Angleterre. Etats-Unis-Paris. 1885.

[2]) Hallam, Constit. hist., I, 108: „духовная аристократія была сведена къ второстепенной роли въ палатахъ".

[3]) Въ цитированной ниже статьѣ проф. Виноградова въ Русск. Богат. за 1904 г., повидимому, опечатка: вмѣсто 21 сказано 10.

сколько человѣкъ (2—3) судебныхъ лордовъ, назначаемыхъ изъ числа выдающихся юристовъ на все время ихъ службы въ государственныхъ должностяхъ и являющихся рабочей силой верхней палаты въ ея судебныхъ функціяхъ. Общее число лордовъ верхней палаты равнялось въ 1886 г.—551, въ 1892 г.—545, въ 1901 г.—592 [1]).

Наибольшее сходство съ англійской палатой лордовъ какъ въ ея историческомъ развитіи, такъ и въ современномъ ея положеніи, имѣетъ *венгерская* верхняя палата, носящая старинное названіе „стола магнатовъ“ (Föringihár). Какъ и въ Англіи, раздѣленіе венгерскаго парламента на двѣ палаты относится къ тому отдаленному средневѣковому періоду, когда въ странѣ руководящее мѣсто занимало крупное и среднее дворянское землевладѣніе [2]); первоначальный венгерскій дворянскій сеймъ около 1575 г. разбился на два „стола“, въ одномъ изъ которыхъ должны были засѣдать высшія духовныя лица и государственные сановники наряду съ наслѣдственной свѣтской землевладѣльческой аристократіей страны; члены другого „стола“ избирались на собраніяхъ графствъ и городовъ съ громаднымъ перевѣсомъ на сторонѣ средняго земельнаго дворянства; представительство, распавшееся на двѣ палаты, было по существу своему, однако, единымъ органомъ диктатуры землевладѣльческаго класса [3]), внутри котораго могли происходить лишь незначительные конфликты.

Въ настоящее время „столъ депутатовъ“ еще болѣе англійской палаты общинъ проникнутъ промышленно-буржуазнымъ духомъ, благодаря ограниченному имущественнымъ цензомъ избирательному праву, и верхняя палата, преслѣдующая со свойственной классовому представительству исклю-

---

[1]) См. Anson. Law of the Constitution, I. Franqueville, op. cit., II (chap. XXIV).—Порритъ. Современная Англія. Права и обязанности ея гражданъ. М. 1897.—Дайси, op. cit.—П. Виноградовъ. Государственный строй Англіи. Русское Богатство, ноябрь (цифры за 1901 г.).

[2]) Matter. La constitution hongroise въ Annales de l'ecole libre dessciences politiques, 1889, t. IV, p. 518.

[3]) Землевладѣльческій классъ умѣлъ въ Венгріи хозяйничать не хуже, чѣмъ въ Англіи. Доказательство: около восьмой части всей земли находится теперь во владѣніи трехъ сотенъ наслѣдственныхъ магнатовъ.

чительностью свои землевладѣльческіе интересы, вынуждена, какъ и въ Англіи, занимать совершенно *подчиненное* мѣсто по отношенію къ „столу депутатовъ“. Она пытается иногда бороться съ натискомъ нижней палаты, и еще недавно министерству Векерле пришлось воспользоваться королевской прерогативой и назначить требовавшееся число новыхъ магнатовъ изъ числа сторонниковъ либеральной программы, чтобы сломить упорное сопротивленіе верхней палаты проектированнымъ имъ антиклерикальнымъ законамъ. Какъ и въ Англіи, положительная роль ея въ политической жизни является совершенно незначительной, магнаты отличаются чуть ли не поголовнымъ абсентеизмомъ, лишь время отъ времени блестяще проявляя себя въ качествѣ реакціонныхъ тормазовъ прогрессивнаго законодательства. Согласно конституціонному закону 1885 г., измѣнившему нѣсколько организацію верхней палаты, она состоитъ теперь во-первыхъ, изъ наслѣдственныхъ членовъ, каковыми являются совершеннолѣтніе эрцгерцоги императорскаго дома и главы магнатскихъ титулованныхъ родовъ, владѣющіе крупными земельными имѣніями, съ которыхъ вносится поземельнаго налога не менѣе 2—3 тысячъ рублей, во-вторыхъ, изъ нѣкоторыхъ перечисленныхъ въ законѣ немногочисленныхъ высшихъ государственныхъ чиновниковъ и духовныхъ лицъ римско-католической, протестантской и православной церквей, въ третьихъ, изъ трехъ депутатовъ, избираемыхъ кроатско-славонскимъ сеймомъ, и наконецъ, изъ пожизненно назначаемыхъ королемъ по указанію министерства членовъ, число которыхъ не должно превышать восьмидесяти [1]. Въ собравшейся послѣ изданія этого закона палатѣ насчитывалось до 372 членовъ, изъ которыхъ около 300 принадлежали къ землевладѣльческой аристократіи, являющейся постоянной угрозой развивающейся венгерской демократіи.

Съ *Австріей* мы переходимъ къ числу тѣхъ странъ, въ

---

[1]) См. Dareste, op. cit., I, p. 447—455, Ulbrich. Das Staatsrecht der österreichungarischen Monarchie. p. 156 sg. (сочиненіе Ulbrich'а издано въ 1884 г. до новаго закона).

которыхъ верхнія палаты представляютъ собой не исключительныя домены аристократовъ-землевладѣльцевъ, а трогательные союзы членовъ династіи, крупнаго земельнаго дворянства и высшей духовной и свѣтской бюрократіи. Такъ, австрійская верхняя палата, носящая названіе Herrenhaus'а, состоитъ изъ совершеннолѣтнихъ принцевъ, наслѣдственныхъ представителей знатныхъ крупно-землевладѣльческихъ родовъ, архіепископовъ и епископовъ и пожизненныхъ членовъ, обычно назначаемыхъ императоромъ *въ неограниченномъ числѣ изъ рядовъ бюрократіи* [1]). Если вспомнить, что австрійская нижняя палата, благодаря чудовищнымъ неравенствамъ въ избирательномъ правѣ [2]) насчитываетъ въ своей средѣ не малое количество тѣхъ же элементовъ, если сопоставить съ этимъ сравнительно громадную власть императора и бюрократіи и ничтожность правъ гражданъ, то едва ли прійдется говорить о фактическомъ подчиненіи верхней палаты въ Австріи— нижней; наоборотъ здѣсь все скорѣе живетъ въ мирномъ и гармоничномъ согласіи ad majorem gloriam *призрачнаго парламентаризма* (Schein-parlamentarismus) [3]).

Организація верхнихъ палатъ въ *германскихъ* государствахъ аналогична строю Herrenhaus'а въ Австріи, развѣ только съ тѣмъ различіемъ, что въ нихъ еще крупнѣйшее мѣсто занимаютъ члены династій, представляющихъ въ Германіи болѣе, чѣмъ въ какой-либо другой странѣ, особенный классъ съ специфическими интересами, упорно и послѣдовательно преслѣдуемыми ими; гораздо болѣе, чѣмъ въ Австріи, верхняя палата вербуется здѣсь изъ немногочисленныхъ феодальныхъ дворянскихъ родовъ, окостенѣвшихъ въ своихъ средневѣковыхъ аппетитахъ, предразсудкахъ и привычкахъ [4]).

---

[1]) Ulbrich, op. cit., p. 71. Dareste, op. cit., I, p. 395—6.

[2]) См. Вѣстникъ Права, 1905 г., мартъ, стр. 29—30.

[3]) Ландтаги отдѣльныхъ „земель австрійской короны" организованы по однопалатной системѣ; при чемъ въ единственной палатѣ засѣдаютъ и выборные депутаты, и члены de iure. См. Ulbrich, op. cit., p. 72. Dareste, op. cit., I. p. 410—18, Statut provincial одной изъ „австрійскихъ земель".

[4]) Winter. Ueber die Bildung der Erster Kammern in Deutschland, p. 64 sq. и passim.

Въ *Пруссіи*, согласно королевскому ордоннансу 12 окт. 1854 г., дополненному распоряженіемъ 10 ноября 1865 г. [1]), верхняя палата состоитъ изъ *королевскихъ принцевъ*, изъ *наслѣдственныхъ* членовъ въ лицѣ главъ гогенцоллернскихъ княжескихъ семей и прежнихъ имперскихъ сословныхъ родовъ, владѣнія которыхъ находятся въ предѣлахъ Пруссіи (такихъ насчитывается въ настоящее время до 20), равно изъ возведенныхъ въ это званіе королевскимъ указомъ высшихъ сановниковъ; далѣе, въ „палатѣ господъ“ занимаютъ мѣста *пожизненные* члены, назначаемые королемъ изъ рядовъ заслуженныхъ бюрократовъ или изъ кандидатовъ, представляемыхъ капитулами каѳедральныхъ помѣстій, союзами знатныхъ владѣльцевъ рыцарскихъ имѣній и заповѣдныхъ помѣстій, 15 сословными крупно-землевладѣльческими родами, сенатами 9 университетовъ, органами самоуправленія 44 городовъ. . . Въ современной прусской „палатѣ господъ“, насчитывающей около 300 членовъ, приблизительно треть принадлежитъ къ наслѣдственной династической и феодально-землевладѣльской аристократіи, другая треть—къ представителямъ просто-крупнаго землевладѣнія, во многихъ отношеніяхъ сохранившаго еще феодальные пережитки, и, наконецъ, послѣдняя треть состоитъ изъ свободно назначаемыхъ королевской властью представителей бюрократіи и городской буржуазіи [2]).

Въ *Баваріи* членами верхней палаты (Reichsräthe) являются совершеннолѣтніе принцы, архіепископы и назначенные королемъ высшіе представители католическаго и протестантскаго духовенства, наслѣдственные главы бывшихъ имперскихъ знатныхъ фамилій, владѣющіе сословными (reichs ständisch) помѣстьями въ предѣлахъ Баваріи, равно потомственные дворяне, обладающіе родовыми имѣніями извѣстнаго

---

[1]) См. Dareste, op. cit., p. 191, 185 sq и любой изъ комментаріевъ въ прусск. констит., напр. послѣднее изданіе (1904) Arndt.

[2]) Японская конституція организуетъ первую палату по образцу прусской, которой она вообще подражаетъ. Dareste, II. p. 597.—Цифры о составѣ прусск. палаты взяты у Lebon. „Les institutions Prussiennes“ въ Annales de l'école libre des sciences politiques, 1890, V, p. 70—103.

размѣра, возведенные королевскимъ указомъ въ наслѣдственное пэрство; далѣе въ палатѣ засѣдаютъ нѣкоторые государственные чиновники (Kronbeamten) по должности и пожизненные члены, назначаемые по усмотрѣнію короля въ количествѣ, не превышающемъ одной трети всѣхъ членовъ [1]).

Въ *Саксоніи* аналогичный составъ: принцы, высшее духовенство и главныхъ образомъ *наслѣдственное* феодально-землевладѣльческое дворянство (владѣльцы Recessherrschaften, Standesherrschaften, Lehnsherrschaften и т. д.), и то же феодальное дворянство—*пожизненно* по королевскому назначенію; здѣсь же среди представителей самой мрачной эпохи средневѣковья незамѣтно пріютились представители 8 городовъ, нѣкоторыхъ университетовъ и *пять* (Sic!) пожизненныхъ членовъ, свободно назначаемыхъ королемъ изъ классовъ, выросшихъ въ періоды новой и новѣйшей европейской исторіи [2]).

Въ Вюртембергѣ, Баденѣ, Гессенѣ [3]) верхнія палаты представляютъ ту же картину: принцы, высшее духовенство и во главѣ феодальное землевладѣніе, фигурирующее подъ различными названіями: Standesherrliche Familien, Standesherrliche Gemeinschaften, Ritterfamilien, grundherrlich. Adel; одна—другая пара представителей городовъ и университетовъ и 4—8 пожизненно-назначаемыхъ королемъ пэровъ—составляютъ максимумъ уступки средневѣковаго учрежденія экономически-господствующимъ классамъ современности. Совершенно неважными различіями являются тѣ или иныя *основанія* для занятія мѣста въ верхней палатѣ—наслѣдственное ли право, назначеніе ли королемъ изъ ограниченнаго и указаннаго закономъ опредѣленнаго круга лицъ, или, наконецъ, даже *избраніе* исключительно тѣми же феодально-землевладѣльскими груп-

---

[1]) См. Seydel. Das Staatsrecht des Königreichs Bayern; p. 59—69 (Marquardsen's Handbuch, III. 1. 1.) Dareste, op. cit., I, p. 213, Constitution, titre VI, art. 2, 3, 4.

[2]) Ср. Dareste, op. cit., I, p. 231—2.

[3]) Ср. Dareste, op. cit., 1, p. 249—86, Würtemberg, chap. IX, art. 128—132; ibid., Baden. titre III, art. 27—32; Saupp. Das Staatsrecht d. Königreichs Würtemberg. 1884., p. 126—8; Wiellandt. Das Staatsrecht des gross-Her Zoqt. Baden. 1893 p. 50 sq. Scheckel. Das Staatsrecht Badens (Marquardsen's Handbuch. III. 1. III), 1. 9—15. Sareis. Das Staatsrecht d. grossherzogthum Hessen. 1884, p. 73—4

пами,—характеръ верхней палаты нисколько не мѣняетъ своихъ специфическихъ средневѣковыхъ династическо-дворянскихъ чертъ, служащихъ отличительными признаками германскихъ палатъ „господъ", „государственныхъ совѣтниковъ", и какъ бы онѣ еще иначе не назывались [1]).

И какимъ затхлымъ и удушливымъ воздухомъ приходится дышать при вступленіи въ одну изъ этихъ средневѣковыхъ верхнихъ палатъ, какъ здѣсь все напоминаетъ и воскрешаетъ и феодальное раздѣленіе на „бѣлую" и „черную" кость, на „благородныхъ" и „каналій" (canaille), феодальное „кулачное право" (Faustrecht), феодальное „право первой ночи" и всѣ прочіе институты „добраго стараго времени". Члены прусской „палаты господъ" съ нескрываемымъ душевнымъ одобреніемъ и паразитическимъ сладострастіемъ выслушиваютъ знаменитыя рѣчи Мантейфелей и Мирбаховъ о необходимости „сильнаго человѣка" и диктаторской власти, объ уничтоженіи всеобщаго избирательнаго права въ имперіи, о развращенности (или соціалистическомъ настроеніи, что тоже) германскихъ пролетаріевъ, вслѣдствіе чего они должны быть признаны *объектами*, отнюдь *не субъектами* права... Прусская верхняя палата всегда готова одобрить любой реакціонной законопроектъ правительства;

---

[1]) Въ остальныхъ, болѣе мелкихъ германскихъ государствахъ (кромѣ вольныхъ городовъ) принята однопалатная система, но отнюдь не въ видахъ умаленія власти юнкерства, а просто вслѣдствіе невозможности содержать двѣ палаты въ подчасъ лиллипутныхъ княжествахъ. При однопалатной системѣ здѣсь ухитрились сохранить всѣ прелести средневѣковой верхней палаты въ составѣ единственной камеры, которая въ то же время должна служить и выборной нижней палатой. Два-три примѣра покажутъ, какъ „совмѣщается несовмѣстимое". Въ одномъ изъ Рейссовъ 3 члена ландтага назначаются княземъ, 2—крупными юнкерами изъ своей среды, 7 остальныхъ—двухстепенными выборами въ городахъ и деревняхъ. См. Das Staatsrecht d. thüringischen Staaten (Marquardsen. III. II. II), см. ibidem, p. 144, 164 (два Шварцбурга). Въ Ангальтѣ 2 назначается герцогомъ, 8—крупными помѣщиками, 2—богатѣйшими буржуа, 24—остальн. насел. двухстепенными выборами. См. Manquardsens Handbuch III. II. 1 Abt.; см. также ibid., о палатахъ въ двухъ Липпе и др. Въ этихъ мелкихъ государствахъ—*однопалатная* система развѣ только въ совершенно противоположномъ смыслѣ, въ какомъ обыкновенно понимается этотъ смыслъ; въ нихъ *единственная* камера—не *нижняя*, а *верхняя* палата.

какъ симпатично она отнеслась хотя бы къ новѣйшимъ затѣямъ имперскаго канцлера и прусскихъ министровъ уничтожить de facto свободу стачекъ—путемъ „каторжнаго закона", свободу союзовъ и школьнаго и научнаго обученія—путемъ соотвѣтствующихъ законодательныхъ актовъ; и не ея вина, если эти предпріятія канули въ лету, навлекши заслуженный позоръ на ихъ вдохновителей. Прусская верхняя палата—plus royaliste, que le roi même; она болѣе реакціонна, чѣмъ классовая прусская палата депутатовъ и реакціоннѣйшее прусское правительство. Какъ упорно она сопротивлялась муниципальной реформѣ Бисмарка, введенной имъ въ 1872 г., когда всесильному министру пришлось даже назначить экстраординарное число новыхъ „господъ", чтобы сломить упрямую палату! Какъ искусно она умѣетъ вносить реакціонныя поправки въ ужасающіе ее своимъ либерализмомъ законодательные акты, принятые палатой депутатовъ, и какъ еще совсѣмъ недавно въ текущемъ году—она негодовала и возмущалась новымъ жалкимъ законопроектомъ о горнорабочихъ, внесеннымъ правительствомъ послѣ грандіозной забастовки! Какъ внезапно заговорившіе мертвецы, цѣлые вѣка спокойно пролежавшіе въ своихъ фамильныхъ гробницахъ, прусскіе „господа" производили бы лишь комическое впечатлѣніе археологическихъ антиковъ, вздумавшихъ дѣйствовать на базарѣ современной житейской суеты, если бы не сильное реакціонное давленіе, оказываемое ими на всю парламентскую и правительственную политику. Оплотъ династій и юнкерства, палата господъ не можетъ de facto доводить до абсурда своей реакціонной политики, вынужденная уступать нижней палатѣ и „просвѣщенному абсолютизму"; тѣмъ не менѣе, значеніе ея немаловажно, какъ крайняго, консервативнѣйшаго и беззастѣнчиваго, ни въ какой популярности не нуждающагося, авангарда реакціонныхъ силъ, стремящихся оживить и увѣковѣчить остатки ancien régime'а. И остальныя германскія верхнія палаты также мало отличаются отъ прусской, какъ одна изъ безчисленныхъ песчинокъ отъ другой. Не такъ давно верхняя палата въ Вюртембергѣ возбудила страшнѣйшее негодованіе во всей странѣ, отвергнувъ выра-

ботанный правительствомъ новый школьный законъ, стремившійся усовершенствовать постановку дѣла народнаго образованія; и характерно, что вершителями этого кровнаго для массъ вопроса явились наслѣдственные сеньоры, постоянно проживающіе въ своихъ не-вюртембергскихъ владѣніяхъ внѣ страны [1]). Что имъ народное образованіе, что имъ Гекуба!...

Италія, землевладѣніе которой уже не носитъ феодальнаго характера и слилось со всей прочей буржуазной собственностью, представляетъ своей верхней палатой (сенатомъ) переходный типъ, въ которомъ, однако, много характерныхъ чертъ, общихъ съ разобранными нами выше системами Англіи, Венгріи, Австріи и германскихъ государствъ. Мы говоримъ объ участіи членовъ династіи, высшаго духовенства и огромнаго числа высшихъ чиновниковъ, пожизненно назначаемыхъ въ сенатъ королевской властью. Кромѣ принцевъ королевскаго дома, которые de jure съ достиженіемъ 21 года получаютъ мѣсто въ сенатѣ, а съ двадцатипятилѣтняго возраста и право вотировать [2]), ст. 33 конституціи [3]) устанавливаетъ 21 категорію, изъ среды которыхъ король только и можетъ назначать пожизненныхъ сенаторовъ. Присмотримся къ этимъ категоріямъ поближе. Это, во-первыхъ, высшее духовенство страны: архіепископы и епископы. Съ обостреніемъ въ Италіи конфликта между духовной и свѣтской властями, съ разрывомъ, происшедшимъ между Ватиканомъ и Квириналомъ, высшее духовенство, которое, впрочемъ, и раньше участвовало въ Сенатѣ лишь въ небольшомъ числѣ (7 человѣкъ), теперь совершенно отсутствуетъ въ немъ. Цѣлыхъ *шестнадцать* категорій падаютъ затѣмъ на высшее чиновничество, гражданское и военное, и кого только нѣтъ среди этихъ призванныхъ къ „представительству“ въ сенатѣ „бюрократовъ“ [4])? Здѣсь и министры на дѣйствительной службѣ, и министры въ отставкѣ, и высшіе дипломатическіе

---

[1]) См. Annales de l'Ecole libre des sciences politiques, 1904, t. XIX, p. 765 (chronique).

[2]) Ст. 34 конституціоннаго статута 1848 г. Dareste, op. cit., I, p. 604.

[3]) Dareste, op. cit., p. 603.

[4]) Въ Италіи, какъ извѣстно, вообще слишкомъ много чиновниковъ.

агенты, и предсѣдатели, члены, генеральные прокуроры и генеральные адвокаты кассаціоннаго, счетнаго и апелляціонныхъ судовъ, и генералы и адмиралы, и члены государственнаго и провинціальныхъ совѣтовъ, и префекты. Къ этому-же разряду примыкаютъ заслуженные члены королевской академіи наукъ, и ученаго комитета. Вся высшая бюрократія страны,—начиная съ угодливаго префекта, академика или генералъ-маіора и кончая оказавшимъ *серьезныя услуги* королевской власти [1]) или парламентскому большинству министромъ или членомъ кассаціоннаго суда, всѣ эти многочисленные чиновники и сановники составляютъ значительную массу сенаторовъ; въ началѣ 90 годовъ ихъ насчитывалось гораздо болѣе сотни человѣкъ въ верхней палатѣ [2]). Далѣе идетъ категорія депутатовъ, которые могутъ быть назначены въ Сенатъ послѣ того, какъ они пробыли въ депутатскомъ званіи три законодательныхъ періода или шесть лѣтъ. Эти бывшіе депутаты (на ряду съ ними и бывшіе президенты палаты депутатовъ) также составляли около 100 членовъ-сенаторовъ.

Если вспомнить, что въ число этихъ „бывшихъ депутатовъ" можетъ попасть неограниченное число забаллотированныхъ при послѣдующихъ народныхъ выборахъ, если принять далѣе во вниманіе, что соблазнительная приманка въ видѣ обезпеченнаго на всю жизнь мѣста въ Сенатѣ не можетъ не дѣйствовать развращающимъ и разслабляющимъ образомъ на народныхъ представителей въ выборной палатѣ, то станетъ совершенно яснымъ антинародный характеръ и этой категоріи, которая на первый взглядъ сообщаетъ будто демократическій характеръ верхней палатѣ. Наконецъ, третью сотню привилегированныхъ членовъ даетъ, какъ это полагается въ капиталистическомъ государствѣ, крупная землевладѣльческая, промышленная и торговая буржуазія [3]): 21-ая

---

[1]) Несмотря на „кабинетское правленіе", въ Италіи король фактически пользуется нѣсколько большей властью, чѣмъ, напр., въ Англіи.

[2]) Brusa, Das Staatsrecht des Königreichs Italien. 1891, p. 119.

[3]) Представителей ея въ такомъ относительно большомъ числѣ мы не встрѣ-

категорія состоитъ изъ уплачивавшихъ въ теченіе последнихъ трехъ лѣтъ по три тысячи лиръ прямыхъ налоговъ съ имущества или промышленныхъ предпріятій. И среди этихъ многочисленныхъ категорій династовъ, чиновниковъ, „бывшихъ депутатовъ“ и крупныхъ буржуа скромно пріютился разрядъ лицъ, назначаемыхъ королемъ сенаторами „за выдающіяся услуги на благо родинѣ“. Ясно, какъ произвольно должно быть такого рода назначеніе; и въ дѣйствительности оно на практикѣ абсолютно не имѣетъ никакого реальнаго значенія, благодаря необычайной строгости, предъявляемой сенатомъ къ этимъ членамъ. Пользуясь правомъ, предоставленныхъ ему конституціей, провѣрять правомочія своихъ членовъ, сенатъ, представляющій собой сплотившуюся съ теченіемъ времени дружную союзную массу членовъ династіи, чиновниковъ, бывшихъ депутатовъ и крупныхъ буржуа, сумѣлъ свести на совершенное „нѣтъ“ призваніе въ верхнюю палату выдающихся людей страны. Вліятельной роли въ государственной жизни италіанскій сенатъ не играетъ, лишь въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ рѣшался выступить противъ нижней палаты; какъ и въ другихъ странахъ съ „правленіемъ кабинета“, министерство не является отвѣтственнымъ передъ палатой пэровъ, сопротивленіе которой оно всегда можетъ сломить путемъ назначенія неограниченнаго числа новыхъ сенаторовъ (конфликты 70-ыхъ г.г. въ Италіи). А искушенные въ житейскихъ и государственныхъ дѣлахъ сенаторы стараются мирно уживатся съ палатой, обыкновенно добровольно подчиняясь ея велѣніямъ!...

Типичной *чиновничьей, вполнѣ зависимой отъ королевской власти* верхней палаты, какъ мы видѣли, италіанскій сенатъ, однако, не представляетъ, и во всѣхъ современныхъ конституціонныхъ государствахъ мы не найдемъ соотвѣтствующаго экземпляра. Въ поискахъ за такимъ unicum'омъ намъ прійдется обратиться къ конституціонной исторіи Франціи, столь богатой различными политическими экспериментами,

---

чали въ разсмотрѣнныхъ нами выше верхнихъ палатахъ; поэтому мы и назвали италіанскій сенатъ—верхней палатой отчасти переходнаго типа.

продѣлывавшимися на „живомъ тѣлѣ“ мужественной націи, къ печальнымъ временамъ господства двухъ Наполеоновъ— дяди и племянника—„друзей человѣчества и цивилизаціи“. Остановимся на сенатѣ второй имперіи. По конституціи 1852 г. [1]) сенатъ является „палатой, состоящей изъ всѣхъ выдающихся людей страны (de toutes les illustrations du pays), обладающей уравновѣшивающей властью, являющейся *хранительницей конституціи и политической свободы* (gardien du pacte fondamental et des libertés politiques“). Высокія слова, прикрывающія весьма низменныя цѣли! Не трудно ясно установить внутренній смыслъ и основныя начала наполеоновской конституціи [2]); абсолютистское правительство не видѣло возможности управлять страной безъ народнаго представительства, но оно должно было организовать его такимъ образомъ, чтобы оно не было органомъ выраженія народной воли, а лишь новымъ и цѣлесообразнымъ оружіемъ въ борьбѣ съ этой самой народной волей; народное представительство должно было высказываться лишь тогда, когда его спрашивало правительство Наполеона III, лишь по тѣмъ предметамъ, по которымъ его запрашивали, и лишь въ томъ смыслѣ, въ какомъ этого желало правительство. Съ истинно-дьявольской хитростью приняты были всѣ мѣры для достиженія такихъ благородныхъ результатовъ. Послѣ жестокой, неслыханной бойни въ іюньскіе дни страна раздѣлилась на два, на жизнь и смерть другъ друга враждебныхъ разобщенныхъ кровавыми гекатомбами въ честь буржуазіи, лагеря, и единственнымъ tertius gaudens'омъ явилось въ концѣ концовъ императорское правительство.

Но этого для него было мало: въ ходъ были пущены всѣ принудительныя средства узурпированной государственной власти, аресты, ссылки и высылки, продиктованные свыше судебные приговоры; администраціи были даро-

---

[1]) Текстъ у Hélie, op. cit., p. 1167—1171, введеніе, § 4 и titre IV art. 19—33 относятся непосредственно къ организаціи и компетенціи сената.

[2]) См. Вѣстникъ Права, 1905, апрѣль, p. 116—117; Winter, op. cit., 46; Lebon, op. cit., p. 14—15.

ваны необычайно-широкія полномочія, которыя мы можемъ, переводя французскія слова на русскій языкъ, назвать усиленной, чрезвычайной охраной, генералъ-губернаторской диктатурой и т. д. Сама конституція совершенно изъяла изъ компетенціи выборнаго народнаго представительства важнѣйшіе, основные, учредительные вопросы, такъ что весь законодательный корпусъ могъ быть, напримѣръ, отмѣненъ въ учредительномъ порядкѣ, при чемъ мнѣніе народныхъ представителей не должно было быть даже при этомъ запрошено; законодательный корпусъ (выборная нижняя палата) лишенъ былъ права законодательной иниціативы и внесенія поправокъ въ правительственные законопроекты; бюджетныя права его были урѣзаны; сессіи его были установлены до смѣшного непродолжительныя; президентъ и вице-президентъ его назначались Наполеономъ III; петиціи не могли быть адресованы на имя законодательнаго корпуса; созваніе и распущеніе его зависѣли отъ правительства; публичность и гласность его засѣданій всецѣло зависѣли отъ того же правительства; общественное мнѣніе должно было довольствоваться „оффиціальнымъ" протоколомъ; свободное слово съ трибуны парламента могло отозваться слишкомъ сильнымъ эхо по всей странѣ [1])....

Но и при этихъ условіяхъ, императорское правительство во Франціи, очевидно, все-таки опасалось, что какъ ни-какъ, а все-таки *выборные на основѣ soi disant всеобщей подачи голосовъ* народные представители не согласятся въ теченіе болѣе или менѣе долгаго времени разыгрывать роль кукольныхъ маріонетокъ въ рукахъ опытнаго режиссера, роль поддакивающихъ автоматовъ безъ собственной мысли, безъ собственной воли. Нужны были еще и другіе люди, пожизненно-назначенные императоромъ сенаторы изъ среды „дисциплинированнаго чиновничества"; нуженъ былъ еще и другой органъ „народнаго представительства", органъ правительственный sans phrases, въ составъ котораго можно было бы всегда пригласить свободно всякаго, кто понравится Его

[1]) Hélie, op. cit., p. 1170, art. 40, 42, 43, 45, 46 (titre V).

Величеству, отъ участія въ которомъ всегда столь же свободно можно было отстранить всѣ неугодные Его Величеству элементы. Создается сенатъ, и вотъ тѣ „выдающіеся люди" страны, которые приглашены въ него правительствомъ: высшіе офицеры арміи и флота [1]), министры, префекты, послы, судейскіе чиновники, епископы, наконецъ, изъ не-чиновныхъ элементовъ, просто бонапартисты, въ потѣ лица своего потрудившіеся для своего господина и . . для себя, конечно [2]). И вся эта почтенная каммарилья призвана судить о *конституціонности всѣхъ законопроектовъ*, принятыхъ законодательнымъ корпусомъ, *призвана отвергать* тѣ изъ нихъ, которые противорѣчатъ „конституціи, религіи, морали, свободѣ совѣсти и личной свободѣ, равенству гражданъ передъ закономъ, неприкосновенности собственности и несмѣняемости судей" (ст. 26); опять высокія слова, фактически предоставляющія руководящую роль—въ интересахъ бонопартистскаго режима—шайкѣ авантюристовъ, отличившихся при декабрьскомъ усмиреніи! Характерны также 22, 23 и 24 статьи [3]), детально опредѣляющія организацію верхней палаты и являющіяся одновременно и вѣчной угрозой для вздумавшихъ фрондировать чиновниковъ-сенаторовъ, и ласкающимъ одобреніемъ для наиболѣе „старательныхъ" изъ нихъ. Созваніе и распущеніе сената, продолжительность его сессій зависятъ отъ Наполеона III; президентъ и вицепрезидентъ назначаются имъ же; жалованіе ихъ устанавливается имъ же; засѣданія сената не публичны; жалованія (опредѣленнаго закономъ) сенаторы не получаютъ, но Наполеонъ III „можетъ назначать сенаторамъ во вниманіе къ ихъ заслугамъ и имущественному благосостоянію личныя (sic) пожалованія въ размѣрѣ, не превышающемъ тридцати тысячъ франковъ въ годъ". Примѣняется средство, несомнѣнно, „скверное", но за то въ чиновномъ быту „вѣрное"! Мы знаемъ, какъ „правильно и нормально"

---

[1]) Кардиналы, адмиралы и маршалы состоятъ сенаторами de iure. Hélie, op. cit., p. 1169, art. 29.

[2]) Winter, op. cit., p. 48.

[3]) Hélie, loco citato, titre IV.

функціонировала наполеоновская верхняя палата, какъ въ теченіе длившагося цѣлыя десятилѣтія позорнаго режима она ни разу не выступила хоть сколько-нибудь оппозиціонно противъ правительства, развратившаго и деморализировавшаго Францію; все шло къ лучшему, по мнѣнію сената, въ этомъ лучшемъ изъ міровъ (Winter). Какъ лакейская челядь въ богатомъ домѣ низкопоклонничаетъ передъ своимъ хозяиномъ, пока онъ силенъ и щедръ на подачки, такъ и французскіе чиновные сенаторы и во время первой, и во время второй имперіи не могли устать, „славя своего господина", удовлетворяя его безумныя прихоти, забѣгая даже впередъ его желаній,—пока на немъ прочно держалась корона; Наполеонъ I, узнавъ въ изгнаніи о протестѣ сената противъ его тиранническаго режима, справедливо отозвался, что ему никогда не приходилось *принуждать* почтенное собраніе къ исполненію его воли; *оно всегда шло добровольно дальше его самого*, стараясь льстивымъ угодничествомъ заслужить расположеніе своего кормильца-поильца.

III.

Отъ ряда странъ, въ которыхъ верхнія палаты являются сосредоточіями интересовъ феодальнаго или просто-крупнаго землевладѣнія, династій, высшаго духовенства и чиновничества, гдѣ право на пэрство дается обычными для стараго феодальнаго и абсолютистскаго режима способами наслѣдственнаго преемства, королевскаго назначенія или занятія опредѣленной должности,—мы должны перейти къ государствамъ болѣе современнаго типа, гдѣ династіи, феодальныя и чиновничьи группы должны были во всѣхъ безъ исключенія областяхъ общественно-государственной жизни склониться подъ ярмо прогрессивныхъ буржуазныхъ слоевъ, совершенно устранившихъ ихъ съ исторической сцены, слившихъ ихъ съ собой въ трудно-раздѣлимую единую массу, или, по крайней мѣрѣ, лишившихъ ихъ всякихъ политическихъ привилегій въ парламентскихъ установленіяхъ.

Верхняя палата по англійскому образцу была невозможна

въ этихъ странахъ въ эпоху демократическаго равенства, въ эпоху революціонной ликвидаціи режима феодально-дворянскихъ привиллегій и полицейскаго государства.

Члены національнаго собранія во Франціи въ 1789—1791 гг. хорошо понимали это обстоятельство, и отнюдь не крайнимъ выразителемъ ихъ отрицательнаго отношенія къ *такой* верхней палатѣ явился Рабо, перу котораго принадлежитъ слѣдующее предупрежденіе: „Берегитесь, французы, . . . промежуточныхъ властей; . . . сословія слѣдуетъ не уравновѣшивать, а одинаково подчинить націи... Но для этого . . . національное собраніе должно быть единымъ, какъ едино представляемое имъ государство“ [1]).

И несмотря на многочисленные проекты организаціи по тому или иному плану „усовершенствованной“ верхней палаты, французская интеллигенція при редактированіи конституціи остановилась на однопалатной системѣ, сдѣлавъ необходимый и неизбѣжный логическій выводъ изъ предпосылки гражданско-политическаго равенства, провозглашеннаго ею въ „деклараціи правъ“. Въ этомъ отношеніи она была послѣдовательнѣй, чѣмъ при организаціи избирательнаго права, въ которомъ она декретировала классовыя привилегіи; можетъ быть, эта послѣдовательность въ одномъ случаѣ и объясняется непослѣдовательностью ея въ другомъ... И характерно, чѣмъ сильнѣй подымается революціонная волна, чѣмъ бо̀льшее давленіе испытываютъ современные экономически-властвующіе классы со стороны возбужденныхъ народныхъ массъ, тѣмъ невозможнѣй для нихъ дѣлается всякое отступленіе отъ демократической программы, тѣмъ меньше является у нихъ охоты къ организаціи привилегированныхъ палатъ. Въ Англіи, въ той самой Англіи, гдѣ палата лордовъ ведетъ свое начало отъ глубокаго средневѣковья,—былъ, однако, непродолжительный періодъ, когда они совершенно исчезли съ исторической сцены; это были годы революціи 17 вѣка.

Во Франціи національное собраніе 1789, законодатель-

---

[1]) Цитир. у М. Ковалевскаго. Происхожденіе современной демократіи, т. II, ст. 274—275.

ное собраніе, явившееся его преемникомъ, и національный конвентъ—всѣ они были организованы по однопалатной системѣ. Во время событій 1848 г. въ той же Франціи, какъ и въ Германіи, мы встрѣчаемъ опять-таки единое представительство. Но когда спадаетъ революціонная волна, когда такъ соблазнительно безъ всякаго классоваго вреда обезпечить тѣ или иныя политическія привилегіи за собой, господствующіе классы снова выдвигаютъ двухпалатную систему. Правда, верхняя палата не можетъ и не должна быть теперь устроена по старымъ образцамъ во славу династій, феодаловъ или чиновничества; на сценѣ новыя властныя группы съ новыми вожделѣніями привилегій. Верхняя палата—должна быть *цензовой*, основанной на высокихъ имущественныхъ и налоговыхъ требованіяхъ, на болѣе обширныхъ избирательныхъ округахъ, на болѣе продолжительномъ срокѣ полномочій, на двухстепенной подачѣ голосовъ, и на другихъ аналогичныхъ условіяхъ, общей цѣлью и единственнымъ смысломъ которыхъ является *обезпеченіе за господствующими классами исключительнаго и привилегированнаго представительства на новыхъ выборныхъ началахъ.*

Новыя птицы—но старыя пѣсни! Верхняя палата организуется на выборномъ началѣ, но избирательное право является до-нельзя ограниченнымъ; верхняя палата является выборной, но отнюдь не на основахъ послѣдовательнаго проведенія всеобщаго избирательнаго права, которое, по крайней мѣрѣ, принципіально провозглашается для нижней палаты, а на началахъ цензовой и ограниченной подачи голосовъ!

Въ современной *Бельгіи* избирательное право въ Сенатъ [1]) отличается слѣдующими характерными особенностями отъ такого же въ нижнюю палату: избираемыми могутъ быть лишь лица, уплачивающія очень высокую сумму налоговъ въ государственную казну (болѣе 1200 франковъ); въ нижнюю же палату подача голосовъ всеобщая, хотя и плюральная; воз-

[1]) Vauthier. Das Staatsrecht des Königreichs Belgiens (данныя нѣсколько устарѣлыя), s. 62—63; мы ихъ исправили сообразно новѣйшему законодательству.

растъ, требуемый отъ сенаторовъ, болѣе высокій, чѣмъ отъ депутатовъ; періодъ, на который избираются сенаторы, установленъ въ 8 лѣтъ, при чемъ весь Сенатъ цѣликомъ никогда не распускается, а возобновляется лишь по половинамъ, каждые 4 года; наконецъ, самое число сенаторовъ меньше числа депутатовъ, такъ что избирательные округа для Сената оказываются также многолюднѣй депутатскихъ [1]).

Чуть ли не предусмотрѣны такимъ образомъ всѣ условія, дѣлающія сенаторовъ совершенно свободными отъ вліянія широкихъ народныхъ массъ, отъ давленія измѣняющагося общественнаго мнѣнія; все урегулировано съ цѣлью превратить контроль даже состоятельныхъ избирателей въ фикцію, какъ актъ крайне рѣдкій (восьмилѣтній законодательный періодъ!) и несовершенный (частичное возобновленіе и многолюднѣйшіе избирательные округа!).

Но и этого оказалось мало, и въ 1893 г. при пересмотрѣ бельгійской конституціи, для части сенаторовъ установлены двухстепенные выборы черезъ посредство т. н. „провинціальныхъ совѣтовъ". Имущественный цензъ и двухстепенные выборы,—не говоря уже о другихъ огроничительныхъ условіяхъ,—дѣлаютъ Сенатъ доменой экономически—властвующей буржуазіи [2]).

Въ *Голландіи* мы встрѣчаемъ вполнѣ аналогичныя различія—съ аналогичными результатами—въ избирательномъ правѣ въ верхнюю и нижнюю палаты. Такъ, для пассивнаго избирательнаго права въ первую палату, кромѣ условій, требуемыхъ для второй, необходимъ еще имущественный цензъ въ видѣ принадлежности къ числу наиболѣе крупныхъ плательщиковъ налоговъ, которыхъ въ каждой провинціи не должно насчитываться болѣе 1 лица на 1.500 душъ населенія, или же цензъ должностной (списокъ полноправныхъ чиновниковъ установленъ административнымъ регламентомъ

[1]) См. Dareste, I op. cit. p. 75, 76, art. 53—59 htre III chad. I Sect. II; въ 1893 г. большая часть этихъ статей сцльно измѣнены.

[2]) „Der für die Wahlhtätigkeit bestimmte hohe Census schlieest die demokratishe und revolutionäre Elemente vom Senate aus". Vauthier, loco citato, p. 38.

1888 г.). Далѣе, выборы въ первую палату—двухстепенные черезъ посредство „провинціальныхъ штатовъ“; число всѣхъ членовъ ограничено пятьдесятью; законодательный періодъ, на который они избираются, установленъ въ 9 лѣтъ; возобновленіе состава происходитъ по третямъ [1]). При такихъ избирательныхъ нормахъ, мы можемъ предсказать его составъ: это будутъ, конечно, представители интересовъ крупнаго землевладѣнія и движимаго капитала. Такъ оно и есть въ современной голландской дѣйствительности [2]).

Румынскіе сенаторы избираются по-ровну двумя коллегіями избирателей. Въ первую изъ нихъ входятъ лица, владѣющія недвижимостью въ городахъ или сельскихъ мѣстностяхъ съ доходомъ не менѣе 2000 франковъ въ годъ; сюда же входитъ цѣлый рядъ дѣйствительныхъ и бывшихъ чиновниковъ, бывшихъ депутатовъ и сенаторовъ, академиковъ и лицъ, удостоенныхъ высшихъ ученыхъ степеней; вторую коллегію образуютъ городскіе и сельскіе земельные собственники съ доходомъ въ 800—2000 франковъ, промышленники и купцы первой и второй гильдій, бывшіе чиновники и лица либеральныхъ профессій. Народныя массы совершенно исключены отъ подачи голосовъ. Кромѣ того, введены всѣ ограничительныя условія, которыя мы встрѣчали въ предыдущихъ конституціяхъ, по образцу которыхъ редактирована и румынская: и имущественный и должностной цензъ въ области пассивнаго избирательнаго права; и законодательный періодъ въ восемь лѣтъ, и возобновленіе по половинамъ, и увеличеніе возрастныхъ требованій отъ сенаторовъ до 40 лѣтъ [3]).

Члены первой палаты въ *Швеціи* избираются на 9 лѣтъ въ числѣ меньшемъ, чѣмъ члены второй палаты (138 вмѣсто

---

[1]) См. Dareste op. cit., I Constitution de 30 nov. 1887, p. 107—109, art. 82 90—91; ibid, p. 108, примѣч. 2.; De-Hartog. Das Staatsrecht des Königreich Hollonds, p. 25 sd. u Anhang.

[2]) См. II-ой томъ сборника: „Государственный строй и политическія партіи З. Европы и Америки“, ст. 226.

[3]) Dareste, op. cit., II, Constitution 1866, Roumanie, p. 223—224, chap. I (titre), sect. II, art 67—71, 73, 74—75, 78. Пережиткомъ стараго является ст. 76, по которой сенаторами de jure состоятъ наслѣдникъ престола, митрополиты и епископы.

214); выборы—двухстепенные через посредство провинціальныхъ и муниципальныхъ совѣтовъ (мѣстное же самоуправленіе основано на сильнѣйшемъ вліяніи наиболѣе зажиточной части населенія); въ области пассивнаго избирательнаго права установленъ высокій имущественный цензъ, при потерѣ котораго членъ первой палаты, уже избранный или даже засѣдающій въ законодательномъ собраніи, лишается этого званія! И шведскіе публицисты единодушно приходятъ къ заключенію, что первая камера (första Kammaren) является исключительно представительницей экономически-властвующихъ классовъ [1]).

Въ *Даніи* конституція предписываетъ очень сложныя правила для выборовъ въ Ландстингъ (верхнюю палату); сущность характерныхъ чертъ избирательнаго права, интересующихъ насъ здѣсь, вкратцѣ можетъ быть выражена такъ: продолжительный законодательный періодъ (8 лѣтъ) и возобновленіе по половинамъ, имущественный цензъ для активнаго участія въ подачѣ голосовъ, выборы даже не только двустепенные, но и трехстепенные, увеличенныя требованія осѣдлости въ округѣ, уменьшенныя въ сравненіи съ нижней палатой (Фалькетингомъ) число членовъ (вмѣсто 102—66 человѣкъ) [2]).

Половина всего числа сенаторовъ въ *Испаніи* замѣщается по выборамъ. Избирательными коллегіями являются сельскохозяйственныя, духовныя, ученыя, провинціальныя и общинныя корпораціи; кромѣ нихъ, активнымъ избирательнымъ правомъ пользуются лишь лица, уплачивающія наибольшія

---

[1]) См. Aschehoug. Das Staatsrecht d. Vereinigten Königreiche Schweden u. Norwegen; Dareste., op. cit., II Suéde. Loi organique du riksdag, p. 79—80 art. 6, 9, 12. Въ Норвегіи раздѣленіе на 2 палаты происходитъ оригинальнѣйшимъ образомъ: общее собраніе Стортинга выдѣляетъ въ первую сессію на весь законодательный періодъ изъ своей среды двѣ палаты: въ одну изъ нихъ—Lagthing—оно избираетъ ¼ своихъ членовъ, въ другую—Odelthing остальныя три четверти. См. Dareste, op. cit., II Norvége. Constitution 1814, p. 122 art 73 (modifié 1869).

[2]) См. Dareste, op. cit., II Danemark. Constitution revisеé 1866, p. 10—11, art. 34—39; Coos u. Hansen. Das staatsrecht d. Königreichs Dänemarks, p. 59—62. Изъ 66 членовъ верхней палаты 12 назначаются пожизненно королемъ, остальные 54—выборные.

суммы налоговъ въ данной мѣстности. Въ области же пассивнаго избирательнаго права установлены 12 категорій, изъ среды которыхъ только и могутъ выходить кандидаты въ сенаторы; эти 12 категорій обосновываютъ должностной и оффиціально-ученый цензъ, дополняя его высокими имущественными требованіями, удовлетвореніе которыхъ необходимо и для ученыхъ и чиновниковъ, а также само по себѣ даетъ право на избраніе тѣмъ представителямъ богатой части населенія, которые не занимаютъ ни чиновничьихъ мѣстъ ни профессорскихъ каѳедръ.

Выборные члены *португальской* палаты пэровъ (camara dos pares) должны назначаться также исключительно изъ указанныхъ въ законѣ категорій, по своимъ характернымъ чертамъ вполнѣ аналогичныхъ встрѣченныхъ нами въ Испаніи; активное избирательное право въ португальскую верхнюю палату организовано также на основѣ высокаго имущественнаго ценза и двухстепенныхъ выборовъ [1]).

Юридическая природа всякаго соціальнаго явленія легче всего наблюдается въ его наиболѣе выпуклыхъ и рѣзкихъ проявленіяхъ, въ его наиболѣе яркихъ и крайнихъ очертаніяхъ, и мы въ своемъ описаніи выборныхъ верхнихъ палатъ слѣдовали этому методологическому пріему, выдвинувъ на первый планъ такія государства, какъ Бельгія, Голландія, Швеція и др. Характеръ выборной верхней палаты обрисовался самымъ яснымъ образомъ; это органъ не *народнаго*

---

[1]) Объ Испан. и Португ. см. Dareste, op. cit., I, p. 623—4, p. 645—6, p. 646 примѣч. 1. M. T. Campos. Das Staatsrecht d. Königreichs Spanien, p. 25. Medeiros. Das Staatsrecht d. Königreichs Portugal, p. 29—31. Другая половина сенаторовъ въ Испаніи и большинство пэровъ въ Португаліи состоитъ изъ членовъ династій, феодаловъ-землевладѣльцевъ, высшихъ чиновниковъ и т. д., являющимися членами верхней палаты по праву наслѣдственному или должностному, или по королевскому назначенію. Верхнія палаты Испаніи и Португаліи составляютъ, поэтому, явленія смѣшаннаго характера, переходныя отъ феодально-землевладѣльческихъ собраній, разсмотрѣнныхъ нами въ второй главѣ, къ буржуазно-цензовымъ, о которыхъ мы сейчасъ ведемъ рѣчь. Мы въ данномъ мѣстѣ, поэтому, касаемся лишь тѣхъ чертъ (выборности) этихъ верхнихъ палатъ, которыя характерны для современныхъ, а не феодально-средневѣковыхъ, элементовъ ихъ состава.

представительства, а представительства экономически—властвующихъ классовъ; въ основѣ верхней палаты лежитъ не демократическое равенство передъ закономъ, не суверинитетъ націи, которые-съ болѣе или менѣе крупными отступленіями на практикѣ—провозглашаются для нижней „народной" палаты, а принципъ совершенно противоположнаго характера: политическія привиллегіи экономически-состоятельныхъ группъ.

Если логическимъ и соціально-экономическимъ итогомъ развитія нижнихъ палатъ является организація ихъ на почвѣ *всеобщаго* избирательнаго права, о чемъ мы подробно говорили въ первый статьѣ, то, наоборотъ, такимъ же выводомъ для *верхней* палаты является имущественный цензъ и всѣ другія требованія, ему сопутствующія или его съ успѣхомъ замѣняющія.

На приведенныхъ выше выборныхъ верхнихъ палатахъ это ясно до очевидности; не трудно вскрыть ту же юридическую и соціально-политическую природу верхней палаты и въ современной Франціи, и въ американскихъ, и въ австралійскихъ республикахъ, гдѣ эти политическія привиллегіи такъ или иначе, болѣе или менѣе искусно, замаскированы.

Въ самомъ дѣлѣ, чѣмъ отличаются нормы, опредѣляющія составъ двухъ палатъ во Франціи? Пожизненность сенаторскаго званія, существовавшая въ началѣ третьей республики, нынѣ отвергнута при позднѣйшихъ пересмотрахъ конституціи. Обѣ палаты—выборныя. Но если при выборахъ въ нижнюю палату функціонируетъ прямое всеобщее и тайное избирательное право, то совершенно иначе организованы выборы въ сенатъ.

Избирательной коллегіей является здѣсь не непосредственно самъ народъ, а совершенно искусственное соединеніе депутатовъ, генеральныхъ и уѣздныхъ (arrondissement) совѣтниковъ и делегатовъ, избранныхъ коммунальными совѣтами данныхъ округовъ [1]). Если даже всѣ эти органы мѣстнаго

[1]) Pierre. Traité de droit politique électoral et parlementaire. Paris 1893, Des électeurs Sénatoriaux, p. 144 sd., 171 sq., 207 sq. Эсменъ. Основныя начала

самоуправленія избираются на основѣ всеобщей подачи голосовъ, то вѣдь, все-таки, избраніе сенаторовъ въ отличіе отъ выборовъ депутатовъ происходитъ путемъ косвеннаго двухстепеннаго голосованія, которое, какъ мы уже знаемъ, является скрытой формой того же имущественнаго ценза; правда, иногда всеобщее голосованіе сметаетъ поставленную ему въ видѣ двухстепеннаго голосованія преграду, и выборщики являются лишь „декоративными фигурами", лишь передаточными механизмами, какъ это мы видѣли при выборахъ президента въ Америкѣ. Но при избраніи французскихъ сенаторовъ приняты системы не особыхъ для даннаго случая выборщиковъ, а постоянныхъ органовъ самоуправленія, избранныхъ, вообще говоря, для цѣлей мѣстной администраціи и хозяйствованія, имѣющихъ мало общаго съ политическими выборами. Здѣсь выборщики, несомнѣнно, *самостоятельно* подаютъ голосъ; народная масса устраняется отъ избирательной урны; на первый планъ выдвигаются состоятельныя группы и слои населенія. Но конституція ставитъ и дальнѣйшія ограничительныя условія: для того, чтобы быть избраннымъ въ сенаторы требуется сорокалѣтній возрастъ (для депутатовъ достаточенъ двадцатипятилѣтній); сенаторы избираются на девять лѣтъ [1]); составъ его возобновляется по третямъ (составъ нижнихъ палатъ во всѣхъ современныхъ конституціонныхъ государствахъ возобновляется въ одинъ разъ путемъ общаго переизбранія). Что удивительнаго, если французскій сенатъ представляетъ собой центръ консервативныхъ милитаристическихъ и плутократическихъ элементовъ общества,

---

т. II. Государственное право французской республики. М. 1899., p. 249—267. Текстъ 6-ой статьи, устанавливающей составъ избирательной коллегіи у Эсмена loco cit., и у Deuste'a. op. cit., I.

[1]) Насколько такой избирательный періодъ является необычно-продолжительнымъ, указываютъ слѣдующія цифры: въ той же Франціи для нижней палаты этотъ срокъ установленъ въ 4 года (такой же срокъ для нижнихъ палатъ Бельгіи, Голландіи, Португаліи): трехлѣтній срокъ принятъ въ Даніи, Швеціи, Норвегіи, Швейцаріи, двухлѣтній въ союзѣ и отдѣльныхъ штатахъ Америки; въ Германіи, Венгріи, Испаніи, Италіи—пять лѣтъ; самый большой законодательный періодъ только въ Англіи и Австріи—въ 7 лѣтъ. Мы говоримъ о нижнихъ палатахъ всѣхъ этихъ государствъ.

оказывающій весьма реальное реакціонное вліяніе на ходъ законодательства и управленія въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда палата депутатовъ не рѣшается или не желаетъ настаивать на своихъ прогрессивныхъ рѣшеніяхъ.

Если мы обратимся теперь къ федеративнымъ американскимъ и австрійской республикамъ, гдѣ верхняя палата призвана отчасти воплощать въ себѣ центробѣжныя стремленія и автономную равноправность отдѣльныхъ штатовъ,—то мы замѣтимъ здѣсь, что существенной чертой верхнихъ палатъ и въ нихъ является привиллегированное положеніе экономически-сильныхъ группъ.

Профессоръ Дженксъ называетъ верхнюю палату въ Викторіи (въ Австраліи)—законодательный совѣтъ—„органомъ капитала: ограниченное избирательное право, изъ котораго онъ выходитъ; необходимость доказать обладаніе извѣстной собственностью для права быть выбраннымъ въ него; обширные размѣры избирательныхъ округовъ и расходы, которые вслѣдствіе этого вызываются выборами, *все это на практикѣ обезпечиваетъ то, что онъ будетъ состоять изъ богатыхъ людей*, которые вполнѣ естественно смотрятъ на вещи съ капиталистической точки зрѣнія“ [1]).

Въ соединенныхъ штатахъ Сѣверной Америки, гдѣ образованіе союзнаго сената отчасти было вызвано „ревнивымъ стремленіемъ отдѣльныхъ штатовъ къ независимости“, боязнью малолюдныхъ государствъ поглощенія ихъ болѣе крупнымъ въ случаѣ образованія одной палаты на основѣ числового масштаба, соображеніями, слѣдовательно, федеративнаго характера,— верхней палатѣ на практикѣ какъ разъ съ ними—то считаться не пришлось просто потому, что никакихъ столкновеній

---

[1]) Цитир. по Эсмену. Общія основ. конст. права. Спб. 1898, p. 55: Jenks. The govemement of Victoria, 1891. При выборахъ въ Сенатъ Австралійской федераціи принято такое же широкое избирательное право, какъ и въ нижнюю палату; но ... цѣлыя колоніи штаты составляютъ *единые избирательные* округа для выборовъ въ Сенатъ. Громадныя разстоянія и многолюдное населеніе такого избирательнаго округа, а также 6-лѣтній избирательный періодъ отражается, конечно, соотвѣтствующимъ образомъ на составѣ и организаціи верхней палаты. См. статью: L'union Australienne въ Annales de l'Ecode lirze 1900, t. 15, p. 441 sq.

между крупными и мелкими штатами въ исторіи республики не было [1]), никакихъ тенденцій къ подавленію болѣе слабыхъ государствъ болѣе сильнымъ проявлено не было. Та норма, которая устанавливаетъ представительство въ сенатѣ для каждаго штата въ равномъ размѣрѣ, независимо отъ его населенія (2 человѣка), на практикѣ поэтому своего вліянія обнаружить не могла [2]). За то сильнѣйшее воздѣйствіе на организацію и характеръ сената оказали другія нормы, преслѣдовавшія, по словамъ вдохновителей конституціи, цитируемымъ Брайсомъ, совершенно иныя цѣли: сдерживаніе горячности народныхъ требованій и страстей, противодѣйствіе „демократической" опрометчивости, созданіе независимаго (относительно) отъ народнаго и общественнаго мнѣнія парламентскаго учрежденія [3]).

Въ этихъ видахъ, сѣверо-американскій сенатъ выбирается не прямымъ народнымъ голосованіемъ, а двухстепеннымъ, черезъ посредство законодательныхъ собраній штатовъ; возрастъ для сенаторовъ установленъ въ 30 лѣтъ; они должны имѣть обязательно жительство въ предѣлахъ штатовъ, представителями которыхъ избираются; избираются они на 6 лѣтъ (депутаты всего на 2 года) и выбываютъ по третямъ; составъ сената болѣе малолюдный, чѣмъ палаты депутатовъ, теперь его членовъ насчитывается не болѣе 76 человѣкъ. Большинство лицъ, попадающихъ въ сенатъ, по словамъ Брайса [4])— богачи, обладающіе крупными состояніями, питающіе большое сочувствіе къ капиталистическимъ кругамъ; всѣ они—„ловкіе, энергичные" дѣльцы, изъ которыхъ не мало интригановъ и взяточниковъ; большіе охотники до оффиціальныхъ почестей, сенаторы обнаруживаютъ намѣренія превратиться въ невиданную въ американской республикѣ политическую аристократію; какъ тормазъ прогрессивнаго законодательства ниж-

---

[1]) Брайсъ, Американская республика т. I, главы о Сенатѣ.

[2]) См. Boutmy, Etude du droit constitutionel France Angletere Etats-Unis, p. 118—1124, и вообще страницы, посвященная сенату.

[3]) См. Bryce, I, Lococitato.

[4]) Op. cit. I, p. 129—130.

ней палаты сенатъ также блестяще оправдалъ себя въ своихъ „отрицательныхъ“ или „запретительныхъ“ функціяхъ.

Аналогичныя верхнія палаты мы находимъ и въ отдѣльныхъ американскихъ штатахъ. По компетентнымъ изслѣдованіямъ Брайса и Гольста, верхнія палаты—the Senate—отличаются во всѣхъ этихъ штатахъ отъ нижнихъ—The Assembly или House of Representants—слѣдующими чертами: болѣе обширными избирательными округами, вдвое болѣе продолжительнымъ законодательнымъ періодомъ, возобновленіемъ по частямъ и непрерывнымъ такимъ образомъ существованіемъ, болѣе зрѣлымъ возрастомъ своихъ членовъ; наконецъ, въ нѣкоторыхъ (напр. Delaware) установленъ имущественный цензъ для активнаго избирательнаго права въ сенатъ. И здѣсь верхнія палаты являются центрами консервативныхъ интересовъ политически-привиллегированныхъ состоятельныхъ группъ [1]).

Среднеамериканскія и нижнеамериканскія федеративныя республики, испытавшія на себѣ сильнѣйшее вліяніе конституціоннаго права Соединенныхъ Штатовъ, также раздѣляютъ свои собранія народныхъ представителей на 2 палаты по аналогичнымъ началамъ. Такъ, новѣйшая конституція Бразиліи (24 февр. 1891 г.) требуетъ отъ сенатора—шестилѣтняго подданства (отъ депутата - четырехлѣтняго); сенаторы избираются на девять лѣтъ, составъ ихъ возобновляется по третямъ (депутаты всѣ сразу переизбираются черезъ каждые 3 года); выборы въ сенатъ-двухстепенные [2]).

Венецуэльская конституція (29 м. 1901 г.) устанавливаетъ для сената косвенную подачу голосовъ (избраніе законодательными собраніями штатовъ); законодательный періодъ опредѣленъ въ 6 лѣтъ, возобновленіе происходитъ по половинамъ и т. д. [3]).

---

[1]) Брайсъ, op. cit., II (edition française), глава XL (русск. перев. стр. 73—4), V. Holst. Das Staatsrecht d. Vereinigten Staaten, p. 144—5. Въ Канадѣ (см. Dareste, op. cit., II) верхняя палата—не выборная, а назначенная.

[2]) Annuaire de législation étrangère за 1892 г., p. 975 sq.

[3]) Titre V Sect. III ort. 36—38 конст. въ Annaire de leg. étrang. за 1901, p. 631 sq. Въ отд. штатахъ Венец. респуб., напр. Мерида, однопалатная система. См. titre, VI séct. I конст. 18 іюня 1901, Annaire de lég. etr. за 1901.

Въ такомъ крупномъ федеративномъ государствѣ, какъ Германская имперія, конституція совершенно не знаетъ двухпалатной системы, такъ какъ единственнымъ собраніемъ народныхъ представителей является выборный на основѣ „всеобщаго, прямаго и тайнаго голосованія" Рейхстагъ. Функціонирующій на ряду съ нимъ Bundesrath (союзный совѣтъ) ничего общаго съ представительствомъ націи не имѣетъ; онъ состоитъ изъ делегатовъ союзныхъ правительствъ, являясь органомъ исполнительной и правительственной власти; слѣдуетъ также отмѣтить, что число делегатовъ отъ союзныхъ правительствъ далеко не одинаково для всѣхъ входящихъ въ составъ германской имперіи государствъ, и что Пруссія, напр., представлена большимъ числомъ голосовъ, чѣмъ цѣлый десятокъ мелкихъ княжествъ [1]).

А въ федеративной демократіи Швейцаріи первая палата (кантональный совѣтъ),—который по своей юридической природѣ представляетъ собой не то конгрессъ уполномоченныхъ отдѣльныхъ кантональныхъ правительствъ (голосующихъ, правда, безъ инструкцій и не по кантонамъ), не то верхнюю палату народныхъ представителей въ родѣ сѣверо-американскаго сената,—играетъ самую незначительную роль и пользуется ничтожнѣйшимъ вліяніемъ въ государственной жизни страны. Центръ тяжести политической власти лежитъ въ избираемомъ непосредственно самымъ народомъ Nationalrath'ѣ (національномъ совѣтѣ). И до сихъ поръ еще не установлено общихъ избирательныхъ нормъ для первой палаты, одинаковыхъ для всѣхъ кантоновъ; до сихъ поръ члены ея выбираются въ однихъ кантонахъ съ непосредственнымъ народнымъ правленіемъ—прямо народомъ, въ другихъ—представительными собраніями; въ однихъ кантонахъ они выбираются на опредѣленный срокъ въ 2—3 года, въ другихъ они смѣняются довѣрителями ежегодно. Такое же разнообразіе и въ другихъ

---

[1]) См. цит. сочин. Laband'a; см. также статью Lebon. „Le Reichstag Allemand" въ Annuaire de l'école libre 1892, p. 197 Dareste, op. cit., t. I, p. 185 sq. „Le Reichstag fait dans l'Empire l'office de la chambre unique" См. также А. Градовскій. Германская конституція. Часть первая Спб. 1875, possim, особенно p. 233 sq.

нормахъ относительно, напр., вознагражденія и т. д. „Eine wahre Musterkarte von Variationen“—съ отчаяніемъ восклицаетъ ученый публицистъ, и чѣмъ то аморфнымъ, неустановившимся, непрочнымъ и искусственнымъ вѣетъ отъ этого учрежденія, которое во всякомъ случаѣ совершенно не оправдало себя въ смыслѣ сколько-нибудь серьезной охраны федеративныхъ принциповъ [1]. Въ настоящее время ведется усиленная агитація за непосредственное избраніе Кантональнаго Совѣта самимъ народомъ, на такихъ же началахъ, какъ и Nationalrath; въ ближайшемъ будущемъ предстоитъ такимъ образомъ въ Швейцаріи организація двухъ совершенно одинаковыхъ палатъ, которымъ, конечно, ничего не останется какъ объединиться въ одну.

Нигдѣ и никогда верхняя палата не являлась органомъ демократіи; вездѣ и всегда она была центромъ политически-привиллегированныхъ группъ населенія, династій, феодаловъ, крупно-землевладѣльческаго, чиновничьяго или промышленно-буржуазнаго классовъ. Въ самомъ принципѣ своемъ, какъ и въ выступленіи ея въ дѣйствительной жизни въ видѣ выборнаго, наслѣдственнаго или пожизненнаго представительствъ, она является одинаково рѣзкимъ отрицаніемъ началъ равенства гражданъ передъ закономъ, народнаго суверинитета, верховнаго участія націи въ государственномъ управленіи. И классическая наука государственнаго права хорошо понимала эту юридическую и соціальную природу верхней палаты. „Въ государствѣ—говорилъ Монтескье—всегда имѣются люди, отличающіеся (distingués) *по своему происхожденію, богатству или заслугамъ* [2]; если они окажутся смѣшанными

---

[1]) О ничтожной роли этого чужеяднаго растенія, заимствованнаго „изъ заграницы“ и не привившагося на свободной демократической почвѣ Швейцаріи см. у Daucu, op. cit., M. 1905, p. 568 (прибавленіе VII). Ученый публицистъ, цитированный нами это—Orelli. Das Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft. 1885, p. 30 sq. См. также Dareste, op. cit., t. II, p. 500—506. Въ настоящей статьѣ мы вездѣ цитировали сборникъ Dareste'а по *второму* изданію. Paris. 1891.

[2]) Курсивъ, какъ и ниже, нашъ.

съ остальнымъ народомъ, *и получатъ лишь равный со всѣми другими голосъ, общая свобода явится для нихъ рабствомъ*, и у нихъ не будетъ никакого интереса отстаивать ее, потому что большинство рѣшеній будетъ направлено противъ нихъ. Участіе ихъ въ законодательствѣ [1]) должно быть пропорціонально тому выдающемуся положенію (aux autres avantages), которое они занимаютъ въ государствѣ, а это можетъ быть достигнуто лишь тогда, если они образуютъ учрежденіе (corps) съ правомъ пріостанавливать (arrêter) рѣшенія народа. Такимъ образомъ, законодательная власть будетъ ввѣрена *аристократическому учрежденію* (au corps des nobles) и выборному народному представительному собранію, и каждое изъ нихъ будетъ имѣть свои отдѣльныя собранія и совѣщанія и свои отдѣльные интересы" [2]). Способъ выраженія Блюнчли, пользующагося огромнымъ авторитетомъ въ германской литературѣ, не оставляетъ также сомнѣній въ томъ, какого мнѣнія былъ этотъ видный публицистъ о характерѣ верхней палаты. „Всеобщее равное избирательное право, говоритъ онъ,—*даетъ перевѣсъ* невѣжественной, но *многолюдной массѣ надъ образованными классами общества* .... сыновьямъ надъ отцами, *подмастерьямъ надъ мастерами, слугамъ надъ господами*, молодымъ надъ стариками, *неимущимъ надъ состоятельными*, не разумнымъ надъ мудрыми; льстя массамъ, оно одновременно ихъ обманываетъ (?)... *Благороднѣйшіе* (edleren) *слои населенія не должны быть подавлены массами*" [3]), вслѣдствіе чего во всей современной Западной Европѣ и Америкѣ на ряду съ нижней народной палатой и функціонируетъ верхняя аристократическая камера. И въ этой цитатѣ изъ Блюнчли и еще болѣе въ классическомъ отрывкѣ изъ Монтескье дано вполнѣ адэкватное опредѣленіе характера верхней палаты, сравнительно лишь немного прикрашенное—и затуманенное якобы государственными соображеніями и народными инте-

---

[1]) Т. е. въ представительныхъ собраніяхъ, которымъ, по Монтескье, ввѣряется лишь законодательная власть. См. выше.

[2]) Montesquieu, loco citato (Esprit des lois, livre XI chap. VI).

[3]) Мы цитируемъ по 5-ому изданію (1876 г.) J. Bluntschli. Lehre vom modernem Staat. II Theil. Allgemeines Staatsrecht, p. 59—60.

ресами. Передъ нами прошелъ цѣлый рядъ верхнихъ палатъ въ различныхъ странахъ, мы привели ихъ въ нашей статьѣ почти въ исчерпывающемъ количествѣ. Распредѣливъ ихъ по двумъ группамъ, гранью между которыми являются выборность или невыборность ихъ членовъ, какъ принципы средневѣковыя и новаго времени, мы видѣли, однако, существеннѣйшія черты ихъ въ одномъ и томъ же: въ *привилегированномъ представительствѣ* господствующихъ въ данное время въ соціальной жизни страны слоевъ, будь это династіи, чиновничество, феодальное или просто—крупное землевладѣніе, или не такъ давно появившійся на исторической сцѣнѣ новый „хозяинъ положенія", торгово-промышленная буржуазія; народныя массы *въ принципѣ* исключаются отъ участія въ верхней палатѣ, и даже въ наиболѣе демократическихъ странахъ, ихъ роль въ нихъ является рѣзко-ограниченной политическими привиллегіями, предоставленными соціальнымъ верхамъ. Верхняя палата ничего общаго съ народнымъ представительствомъ новаго времени, народнымъ представительствомъ современной демократіи, не имѣетъ; она есть пережитокъ средневѣковаго сословнаго представительства, землевладѣльческой олигархіи, парламентскаго абсолютизма, политическихъ привиллегій буржуазіи. Вмѣстѣ со всѣми этими институтами и верхнія палаты должны пасть подъ напоромъ демократическихъ партій, подъ натискомъ организованныхъ ими народныхъ массъ. Да это и понятно: современная демократія ничего не хочетъ знать о какихъ бы то ни было аристократическихъ привиллегіяхъ, и гдѣ она сильна и беретъ перевѣсъ въ общественно-государственной жизни, она оказываетъ необычайно-сильное нивеллирующее вліяніе въ направленіи къ абсолютному равенству передъ закономъ; не компромиссныя сдѣлки, не полюбовные договоры съ соціальными верхами, о которыхъ говорилъ Монтескье, а окончательное подчиненіе ихъ принципу народовластія—входитъ въ задачи современныхъ истинно-демократическихъ партій Западной Европы и Америки. И здѣсь мы должны остановиться на одномъ очень важномъ обстоятельствѣ. Парламентаризмъ требуетъ въ современномъ государствѣ отъ своихъ представите-

лей особыхъ познаній и особыхъ навыковъ [1]); широкій кругозоръ и умѣніе разбираться въ сложныхъ вопросахъ національно-государственной жизни, ораторское искусство, обширныя свѣдѣнія въ области исторіи, политической экономіи, финансовъ, юриспруденціи, знакомство съ административной практикой, съ законодательнымъ опытомъ сосѣднихъ странъ, привычка разбираться въ запутанныхъ осложненіяхъ внѣшней политики, все это и многое другое, необходимое для народнаго представителя, предполагаетъ со стороны послѣдняго усиленныя спеціальныя занятія, достаточное свободное время для посвященія себя всѣмъ этимъ подготовительнымъ работамъ, достаточное количество денежныхъ средствъ, обезпечивающихъ ему необходимый досугъ, наконецъ, предварительную извѣстнаго рода „дисциплинированность“ ума, привычку къ умственнымъ занятіямъ. А всѣ эти условія концетрируются въ современномъ классовомъ обществѣ исключительно въ рядахъ имущихъ, состоятельныхъ слоевъ; народныя массы вынуждены проводить свою жизнь главнымъ образомъ въ физическомъ трудѣ, оплачиваемомъ лишь въ крайнихъ размѣрахъ existenz-minimum'а. Поэтому народное представительство, само по себѣ, совершенно независимо отъ той широкой избирательной базы, на которой оно принципіально обосновывается, парламентаризмъ, такъ сказать an und für sich, несомнѣнно, благопріятствуетъ выступленію на первый планъ политической жизни наиболѣе зажиточной части населенія, въ особенности интеллигентныхъ слоевъ ея, а отнюдь не народныхъ массъ. Но промышленное развитіе ростъ и борьба пролетаріата нѣсколько измѣняютъ обстоятельства дѣла, создаютъ противодѣйствующіе факторы этой самопроизвольной фактической аристократизаціи народнаго представительства. Въ обширныхъ промышленныхъ центрахъ, которые одновременно являются сосредоточіями наукъ и искуствъ, наемные рабочіе находятся въ соприкосновеніи и въ заражающемъ вліяніи передовыхъ интеллигентныхъ слоевъ; въ развитыхъ профессіонально-экономическихъ, кооперативныхъ и въ

---

[1]) См. Kautsky. Der Parlamentarismus, die Volksgesetzgebung und die Socialdemokratie. Stuttgart 1893 г., глава XXIII, p. 105 Sq.

особенности въ самостоятельныхъ классовыхъ партійно-политическихъ организаціяхъ, они достигаютъ невиданныхъ въ старое время классовой сознательности, политической воспитанности, организаціонныхъ талантовъ, книжной и газетной начитанности, міровой освѣдомленности, т. е. именно тѣхъ навыковъ и способностей, которыя являются необходимыми условіями для народныхъ представителей. И въ этомъ смыслѣ роль и значеніе самостоятельныхъ классовыхъ партійныхъ политическихъ организацій и партійной прессы, партійной дисциплины и партійнаго руководства, не могутъ быть преувеличены. Они съ извѣстнымъ успѣхомъ противодѣствуютъ вытекающимъ изъ самой основы современнаго классоваго общества аристократическимъ тенденціямъ народнаго представительства, организованнаго даже на самыхъ широкихъ избирательныхъ началахъ. Теперь намъ становится ясна вся антидемократичность организаціи верней палаты, если она даже выборная, если при выборахъ въ нее отъ послѣдовательнаго проведенія всеобщаго избирательнаго права дѣлаются лишь нѣкоторыя, на первый взглядъ, не очень важныя отклоненія,—а таковыя во всякомъ случаѣ *неминуемы*, иначе мы будемъ имѣть совершенно безсмысленную организацію двухъ палатъ, избираемыхъ одними и тѣми же лицами на однихъ и тѣхъ же началахъ при однихъ и тѣхъ же условіяхъ, другими словами, двухъ палатъ, совершенно одинаковыхъ по личному составу, характеру членовъ и подчиненію ихъ общественному мнѣнію [1]). Всякое возведеніе въ принципъ отклоненій отъ всеобщности избирательной нормы—будь это косвенная система выборовъ или выборовъ черезъ органы мѣстнаго самоуправленія,—будь это увеличенная возрастная граница или удлиненный законодательный періодъ,—однимъ словомъ, всякая организація верхней палаты хотя бы на самыхъ либеральныхъ основахъ является еще однимъ сильнымъ факторомъ, увеличивающимъ тѣ аристократическія тенденціи, которыя, и безъ

[1]) Даже на отдѣльныя чудачества членовъ, которыя могутъ быть въ данномъ случаѣ различны, нельзя разсчитывать при обычномъ составѣ палатъ въ нѣсколько сотъ человѣкъ; при массовыхъ рѣшеніяхъ такія оригинальныя дѣйствія являются совершенной quantité negligeable.

того лежатъ въ основѣ современнаго народнаго представительства и о которыхъ мы говорили выше. Задачей современной демократіи является не усиленіе этихъ тенденцій, а ослабленіе ихъ путемъ благопріятствованія противодѣйствующимъ имъ факторамъ самостоятельной политической и экономической организаціи народныхъ массъ. И тяжкое преступленіе совершаютъ передъ демократіей тѣ защитники народовластія, которые ухитряются примирить его съ идеей верхней палаты, антинародной по своимъ основнымъ принципамъ, стремленіямъ, воздѣйствіямъ.

Мы должны остановиться еще на нѣкоторыхъ аргументахъ въ защиту двухпалатной системы, исходящихъ изъ соображеній государственной пользы и интересовъ народнаго представительства. Законодательная и исполнительная власти, говорятъ намъ, являются двумя силами въ государствѣ, вѣчно стремящимися подчинить одну другой, захватить всѣ функціи въ свои руки, начать эру деспотическаго правленія. Необходима система противовѣсовъ, необходимо организовать возможность парированія ударовъ одной изъ нихъ отвѣтными ударами другой; тогда только и будетъ гарантирована политическая свобода. И такая система уравновѣшенныхъ властей возможна лишь при наличности двухъ палатъ; единое законодательное собраніе имѣетъ тенденцію къ захвату въ свои руки всей власти въ государствѣ; раздѣленное же на двѣ палаты, народное представительство теряетъ свою чрезмѣрную силу; съ другой стороны, исполнительная власть въ своихъ покушеніяхъ на тиранническое управленіе наталкивается на успѣшное противодѣйствіе двухъ различныхъ по составу палатъ, моральное и матеріальное значеніе которыхъ всегда больше, чѣмъ одной. Въ случаѣ же возможности мировой сдѣлки между исполнительной и законодательной властью, верняя палата опять тутъ какъ тутъ со своими посредническими функціями [1]).

---

[1]) См. Montesquieu, loco cit., Эсменъ, op, cit. p. 56—7. Winter, op. cit. p. 78—81, Blientschli, op. cit., Ковалевскій, op. cit., p. 287—8 Блюнчли очень краснорѣчивъ въ этомъ мѣстѣ: „Die Einheit des Staates, die Sicherheit und Würde der Monarchie und die ruhige Haltung u. Ordnung des gesetz gebender Körpers sind dabei gleichmässig interressirt“.

Такого рода аргументація отличается, на нашъ взглядъ, удивительной близорукостью и совершенно непонятной односторонностью, или, какъ ее принято называть, „парламентскимъ кретинизмомъ“; изъ-за тѣхъ или иныхъ юридическихъ формъ, имѣющихъ всегда второстепенное значеніе, забываютъ о глубокомъ соціальномъ содержаніи явленій. Подчиненіе исполнительной власти народному представительству есть несомнѣнный фактъ современной конституціонной практики, но развѣ онъ не зависитъ отъ всей соціальной обстановки новаго времени, а не отъ парламентскихъ формъ, и развѣ онъ менѣе замѣтенъ въ тѣхъ странахъ, въ которыхъ старались принять всѣ мѣры, установить всѣ юридическія гарантіи— для послѣдовательнаго проведенія принципа абсолютнаго раздѣленія трехъ другъ отъ друга независимыхъ властей? И точно также, въ полицейскомъ государствѣ стараго режима народное представительство фатально оказывалось подъ верховнымъ вліяніемъ исполнительной власти, какія права и привиллегіи ему ни предоставлялись! И что можетъ помочь въ этихъ обстоятельствахъ системѣ двухъ палатъ? Гдѣ гарантіи того, что обѣ палаты *не объединятся* въ своемъ стремленіи подчинить своей власти исполнительные органы? не является ли необходимымъ для избѣжанія этой возможности организація еще третьей, „сверхъ—верхней“ палаты? Или, наоборотъ, развѣ королевская власть не имѣетъ возможности при двухпалатной системѣ противопоставлять одну палату другой, въ особенности если составъ и характеръ ихъ совершенно различенъ, въ особенности, если одна изъ нихъ состоитъ изъ угодливыхъ чиновниковъ вродѣ французскаго сената наполеоновской эпохи? Это ужъ не одна теоретическая возможность, но *исторически-оправданная дѣйствительность*, неоднократно такимъ образомъ усиливавшая на развалинахъ представительнаго правленія абсолютистическій режимъ. (Ср. у Блюнчли: „der Monarch wird gleich der Zunge in der Wage zum Regulator zwischen beiden).—И еще въ одномъ отношеніи эта аргументація не выдерживаетъ критики: она предполагаетъ наличность сильной, *полноправной* верхней палаты, отъ нижней *не зависимой* и ей *не подчиненной*. Фактически, однако, *такой* верхней

палаты ни гдѣ ни въ какомъ конституціонномъ государствѣ, кромѣ сѣвероамериканской республики, мы не встрѣчаемъ; фактически вездѣ верхняя палата является не равновластнымъ съ народной органомъ, а ей подчиненнымъ, всегда вынужденнымъ уступать категорическимъ велѣніямъ дѣйствительныхъ народныхъ представителей. Въ далекомъ историческомъ прошломъ дѣло обстояло иначе; верхняя и нижняя палаты, напр., въ Англіи и Венгріи были приблизительно одинаковаго состава, преслѣдовали аналогичные, количественно лишь различавшіеся между собой интересы того же землевладѣльческаго класса; тогда между ними были возможны равноправныя и независимыя отношенія. Теперь двухпалатная система основывается вездѣ, и иначе не можетъ основываться, на принципахъ противоположнаго характера; не говоря ужъ о палатахъ первой группы, гдѣ господствуютъ сломленныя революціей 18 вѣка силы прошлаго, даже въ выборахъ сенатахъ сосредоточены *привиллегированые* буржуазные слои; нижняя же палата вездѣ стремится стать органомъ представительства народныхъ массъ. „Въ одну телѣгу впрячь не можно коня и трепетную лань", а когда въ тотъ же самый возъ впряглись „лебедь, ракъ да щука", то возъ такъ и остался на мѣстѣ. Государство—не возъ, а застой, отсутствіе движенія впередъ, не удовлетвореніе новыхъ народжающихся потребностей, пріостановки законодательной и правительственной машины изъ-за вѣчныхъ и неразрѣшимыхъ конфликтовъ между двумя равносильными палатами съ противоположными интересами означали бы для него гибель и разрушеніе. Одна изъ палатъ *должна* уступать другой, и мы знаемъ, на долю которой изъ нихъ выпадаетъ добровольное или вынужденное подчиненіе. Самими конституціонными нормами устанавливается между ними неравноправность; бюджетныя права верхней палаты имѣютъ чисто—номинальный характеръ, и также номинальна въ нѣкоторыхъ государствахъ и ея законодательная власть (напр., въ Голландіи, гдѣ верхняя палата лишена права законодательной инициативы и законотворческихъ поправокъ [1]); министры вездѣ отвѣтственны лишь передъ

[1]) Dancu (op. cit., p. 448) говоритъ объ Англіи; „палата лордовъ въ зако-

нижней палатой, и вотумъ недовѣрія верхней палаты вовсе не отражается на ихъ судьбѣ [1]). Но этого еще мало: тамъ, гдѣ первыя палаты не выборныя, министерство, имѣющее поддержку въ народной палатѣ, можетъ всегда назначить любое число новыхъ пэровъ и тѣмъ сломить всякое сопротивленіе аристократическихъ элементовъ [2]), въ выборныхъ верхнихъ палатахъ такого дѣйствительнаго юридическаго средства не имѣетя, но оно съ успѣхомъ замѣняется моральнымъ и обще-политическимъ давленіемъ нижней палаты и народныхъ массъ.

И такая безсильная, захудалая первая палата должна служить буферомъ между исполнительной и законодательной властью! Претензіи совершенно несоразмѣрныя съ силами! И не только уравновѣшивающей силой между властями, но и органомъ, весьма полезнымъ для самой же нижней палаты въ смыслѣ исправленія ея ошибокъ и увлеченій, противодѣйствія поспѣшности ея рѣшеній, впечатлительности и страстности ея членовъ [3]), въ смыслѣ, наконецъ, концентрированія государственнаго смысла, государственныхъ познаній и навыковъ [4]),—органомъ, однимъ словомъ, необходимѣйшимъ для

нодательныхъ вопросахъ должна уступать пал. общ.—это одно изъ наиболѣе твердо установленныхъ правилъ конституціонной морали.

[1]) Это вѣрно и относительно французскаго сената; недавній выходъ въ отставку министерства Буржуа былъ обусловленъ на столько вотумомомъ недовѣрія сената, сколько непрочнымъ большинствомъ въ палатѣ депутатовъ.

[2]) „Wahrend nach der Idee des Zweikammersystems die erste Kammer ein Gewicht gegen die zweite bilden soll, kann letztere bei jedem ernstlichen Kouflikte sich die erste kammer duch einen Pairschub unterweren. Bornhack Allgemeine staatslehre, 1896, p. 116.

[3]) См. цитир. выше сочиненія защитниковъ двухпалатной системы. Блюнчли въ числѣ аргументовъ выдвигаетъ даже столь банальный, какъ то, что „четыре глаза видятъ лучше двухъ". Не слѣдуетъ ли также изъ того, что, напр., обѣдъ изъ трехъ блюдъ вкуснѣй, чѣмъ изъ двухъ—необходимость организаціи трехъ палатъ?

[4]) На этомъ особенно настаиваютъ Winter, op. cit. (все солидное изслѣдованіе занято почти только этимъ вопросомъ) и Милль, Представительное правленіе. (Essays), Русск. пер. 130 sq. Ср. также Verhandlungen des deutschen verfassungsgeb. Reichtsversammlung zu Frankfurt a M. (Изданіе 1848—1849 Fr. a M.), Vol. II, p. 653, отчетъ конституц. коммисіи: „Гдѣ свобода народа должна быть твердо упрочена, ее необходимо поставить подъ охрану порядка" (sic), и лучшимъ средствомъ для этого является обсужденіе законовъ въ двухъ палатахъ.....

народнаго представительства, является все та же безсильная, привиллегированная, реакціонная верхняя палата! Мы должны здѣсь снова повторить наше прежнее заключеніе о совершенной невозможности для современной верхней палаты даже въ самой незначительной степени вліять на народное представительство, если только послѣднее дѣйствительно энергично, тѣмъ болѣе „поспѣшно“ и „страстно“—будь это даже „опрометчиво“—настаиваетъ на чемъ-либо! И если бъ для исправленія ошибокъ и избѣжанія необдуманнаго законодательства, еслибъ для концентрированія государственнаго смысла и государственныхъ доблестей, парламентское обсужденіе и вотированіе законодательныхъ и правительственныхъ актовъ обладало бы лишь единственнымъ этимъ средствомъ въ лицѣ верхней палаты—какъ говорятъ даже умѣренные апологеты ея—то мы должны были бы прійти къ самому печальному выводу о негодности всей парламентской машины, вѣчно ошибающейся и лишенной всякой возможности избѣжать или исправить увлеченія и поспѣшныя рѣшенія, лишенной государственнаго смысла, политическихъ познаній и навыковъ, такъ какъ, снова скажемъ, ни чѣмъ въ этомъ отношеніи верхняя палата, такая, какой мы ее знаемъ на дѣлѣ, не можетъ помочь. Но всѣ эти нападки являются совершенной напраслиной, безъ всякой вины возводимой на головы народныхъ представителей!! Возьмите, напр., конституціи швейцарскихъ кантоновъ, знающія лишь единое законодательное собраніе, хотя бы Bâle Campagne 1892 г. и бернскую 1893 г. Статья 16-я первой гласитъ: „всѣ законы должны быть подвергнуты *двукратному чтенію.* Ст. 29 второй требуетъ также двукратнаго обязательнаго чтенія законовъ; между чтеніями долженъ быть опредѣленный промежутокъ времени, во время котораго происходитъ публикація законопроекта во всеобщее свѣдѣніе народа. Ст. 28 требуетъ присутствія для дѣйствительности рѣшеній абсолютнаго большинства членовъ (такъ называе-

---

А ужъ потомъ является федеративное соображеніе: „Das Volkshaus—die vorherrsch. Einheit unsers Künftigen Daseins, das Staatenhaus (верхняя палата)—eine Darstellung unsers Sonderlebens“.

мое quorum) [1]). Если еще вспомнить, что обсужденіе въ plenum'ѣ предшествуются продолжительными и горячими дебатами въ коммисіяхъ и сопровождаются оживленной полемикой въ свободныхъ ассоціаціяхъ и собраніяхъ, въ безцензурной прессѣ; что законодательный референдумъ также призывается въ концѣ концовъ сказать свое послѣднее слово, то можно только недоумѣвать, слыша эти постоянныя указанія защитниковъ двухпалатной системы на необходимость верхней палаты для исправленія ошибокъ и увлеченій народной палаты! И тоже самое, какъ мы уже говорили, вѣрно относительно государственнаго смысла и государственныхъ доблестей народныхъ представителей; безъ того и другого, современные народные представители, свободные отъ министерскихъ указокъ, даже совершенно не мыслимы; но государственные смыслъ и доблести пріобрѣтаются не въ купеческихъ конторахъ, рыцарскихъ замкахъ, помѣщичьихъ усадьбахъ, не на придворныхъ балахъ и не въ бюрократическихъ канцеляріяхъ, а въ парламентскихъ комитетахъ, на парламентскихъ скамьяхъ, въ народныхъ собраніяхъ, на партійныхъ конгрессахъ!

Но почему же все-таки во всѣхъ почти современныхъ конституціонныхъ государствахъ сохраняется верхняя палата, этотъ безполезный, сплошь и рядомъ тормозящій прогрессивныя начинанія, пережитокъ прошлаго? почему часто раздающіяся гнѣвныя слова партійныхъ политиковъ о необходимости уничтожить верхнія палаты остаются только словами, а не претворяются въ законодательныя акты при посредствѣ всесильныхъ нижнихъ палатъ и кабинетовъ (напр., въ Англіи)? Единственнымъ объясненіемъ этого загадочнаго явленія является *сознательное и упрямое нежеланіе* современныхъ вліятельныхъ политическихъ партій покончить разъ и навсегда съ отжившимъ правовымъ институтомъ. Большинство въ нижнихъ палатахъ въ современныхъ даже передовыхъ демократіяхъ принадлежитъ представителямъ состоятельныхъ группъ населенія; делегаты труда—рѣдкіе „гости“ въ нихъ. Правда, это большинство нуждается въ народной популярности и

---

[1]) См. Annuaire de lég. etrang. за 1892 p. 563 sq., за 1893 p. 485 sq.

вынуждено къ тактикѣ компромиссныхъ уступокъ и подачекъ по мѣрѣ наростанія сознательности и требовательности широкихъ массъ..... Но при такихъ обстоятельствахъ въ высокой степени и удобно имѣть подъ рукой завѣдомо-реакціонное представительство, мало зависящее отъ общественнаго и народнаго мнѣнія, какимъ является верхняя палата; въ такое время весьма удобно сваливать невозможность дальнѣйшихъ реформъ и уступокъ на голову привиллегированной сосѣдки, противъ которой ничто не мѣшаетъ одновременно произносить пылкія и гнѣвныя, но лицемѣрныя рѣчи и угрозы! А въ близкомъ будущемъ предстоитъ, на той же парламентской трибунѣ и внѣ ея, еще болѣе ожесточенная и грозная борьба, во время которой можетъ пригодиться и принести свою пользу *всякое оружіе, даже оружіе стараго дореволюціоннаго фасона, оружіе притупленное и заржавѣлое*! И настоящее, и близкое будущее являются такимъ образомъ гарантированными для верхнихъ палатъ, съ которыми буржуазныя парламентскія партіи, несмотря на противоположность интересовъ, имѣютъ все-таки болѣе общаго, чѣмъ съ представителями труда... *Но съ счастьемъ народа, съ благомъ народа, съ организаціей его силъ, съ развитіемъ демократіи*—двухпалатная система общаго ничего не имѣетъ... Какъ тормазъ въ настоящемъ, какъ угроза въ будущемъ, она отвергается всѣми истинно-народными политическими партіями.

С. Цейтлинъ.

ПРАВО ПРЕИМУЩЕСТВЕННОЙ ПОКУПКИ ПО ДѢЙСТВУЮЩЕМУ ЗАКОНУ И ПО ПРОЕКТУ ГРАЖДАНСКАГО УЛОЖЕНІЯ.

I.

Предоставляемое совладѣльцамъ общаго имѣнія право преимущественной покупки доли, отчуждаемой стороннему лицу, имѣетъ большое сходство съ институтомъ выкупа родовыхъ имѣній. Какъ здѣсь, такъ и тамъ, несомнѣнно, создается привиллегія въ пользу извѣстной группы лицъ,— привиллегія тѣмъ болѣе опасная, что она кореннымъ образомъ стѣсняетъ свободное распоряженіе недвижимой собственностью. По справедливому замѣчанію составителей проекта гражданскаго уложенія,—осуществленіе на практикѣ права выкупа связано съ весьма многими неудобствами: оно тормозитъ вотчинный оборотъ, ставитъ права пріобрѣтателей въ зависимость отъ произвола третьяго лица и, дѣлая ихъ такимъ образомъ шаткими и неопредѣленными, понижаетъ продажныя цѣны имѣній, не говоря уже о запутанности, которую оно вноситъ въ земельныя правоотношенія и о спорахъ и недоразумѣніяхъ, возникающихъ при опредѣленіи цѣны, за которую долженъ быть совершенъ выкупъ [1]).

Всѣ эти неблагопріятныя послѣдствія въ значительной степени должны осложняться при осуществленіи права преимущественной покупки.

---

[1]) Проектъ гражд. уложенія, кн. V, т. I, стр. 503—504.

Выкупъ родовыхъ имѣній не можетъ стѣснять свободы отчужденія ихъ; осуществленіе выкупа можетъ имѣть мѣсто лишь послѣ совершенія купчей въ установленный закономъ срокъ (1363 ст. т. X ч. 1) и такимъ образомъ отрицательныя послѣдствія этого института падаютъ главнымъ образомъ на пріобрѣтателя;—между тѣмъ право преимущественной покупки долей пріурочено къ моменту ихъ отчужденія и поэтому всѣ создаваемыя этой привиллегіей стѣсненія не могутъ не тормозить мобилизаціи поземельной собственности.

Постановленія дѣйствующаго кодекса относительно права преимущественной покупки отличаются большой неопредѣленностью и запутанностью. Здѣсь мы встрѣчаемъ цѣлый рядъ взаимно исключающихъ другъ друга положеній, осложняющихся противорѣчивыми сенатскими комментаріями. Знаменитый составитель свода законовъ пытался сохранить въ нетронутомъ видѣ всѣ законоположенія относительно общей собственности, имѣвшіяся въ прежнихъ кодексахъ, начиная съ уложенія Царя Алексѣя Михайловича, и тщетно надѣялся, что эти законодательныя нормы, созданныя исторически, окажутся пригодными и для современнаго правооборота. Значительно измѣнившіяся условія нашей экономической жизни,—въ особенности послѣ „эпохи великихъ реформъ", далеко опередили кодексъ 1857 года,—и только пуемъ сенатскихъ разъясненій теперь, хотя и въ слабой степени, сохраняется еще значеніе этихъ законоположеній въ современномъ вотчинномъ оборотѣ.

Тѣмъ не менѣе замѣчаемыя нынѣ при осуществленіи выкупа долей въ общихъ имѣніяхъ затрудненія настолько ощутительны, что далеко не лишнимъ будетъ сдѣлать по возможности подробный обзоръ дѣйствующихъ по сему предмету узаконеній,—разсмотрѣть въ связи съ ними возникающіе при выкупѣ долей спорные вопросы и сопоставить сдѣланные выводы съ тѣми постановленіями, какія имѣются въ проектѣ гражданскаго уложенія. Правда, нельзя не согласиться съ мнѣніемъ редакторовъ проекта, раздѣляемымъ и въ ученой литературѣ, относительно того, что общая собственность, какъ правовой институтъ, вообще,—а право выкупа долей

въ особенности, являются въ законодательномъ смыслѣ крайне трудными для нормировки [1]).

Многія изъ западно-европейскихъ законодательствъ совсѣмъ не знаютъ права преимущественной покупки, а другія ограничиваются сохраненіемъ этого института, лишь за наслѣдственными имѣніями. Однако нельзя отрицать и того, что чѣмъ болѣе сложными и запутанными являются извѣстныя правоотношенія, тѣмъ настоятельнѣе необходима ихъ подробная регламентація. Всякая недомолвка, каждый пробѣлъ въ законѣ вынуждаютъ судебную практику руководствоваться при разрѣшеніи темныхъ вопросовъ личнымъ усмотрѣніемъ, —а по мнѣнію нашего извѣстнаго цивилиста „нѣтъ произвола болѣе вреднаго, чѣмъ произволъ судейскій, ибо для судьи законъ долженъ быть вмѣстѣ съ тѣмъ и непреложной истиной“ [2]).

II.

Право преимущественной покупки предусматривается двумя статьями нашего гражданскаго кодекса. На основаніи 548 ст. т. X ч. I участникъ въ общемъ имуществѣ, которое по свойству своему раздѣлиться не можетъ, властенъ продать, или уступить другому свою часть, но не иначе какъ *съ согласія прочихъ совладѣльцевъ*; если послѣдніе не захотятъ принять къ себѣ въ соучастники предполагаемаго покупщика, то обязаны заплатить хозяину доли стоимость ея „по справедливой оцѣнкѣ“.

Нѣсколько иныя условія установлены для продажи долей въ имѣніяхъ, подлежащихъ раздѣлу. На основаніи 555 статьи, здѣсь, каждый соучастникъ можетъ продать, или заложить то, что на часть его изъ общаго причитается (свой жеребій), съ тѣмъ одако-же, что прочимъ соучастникамъ, если не захотятъ они допустить до выдѣла той части, предоставляется

---

[1]) Проектъ, кн. III, т. 1 стр. 260; Шершеневичъ, учебн. гражд. права, изд. 2 стр. 269.

[2]) А. Боровиковскій. Вступит. лекція къ практическ. курсу русск. гражд. права.

сохранить оную за собою, заплативъ за нее деньгами по оцѣнкѣ".

Итакъ, продажа доли въ имѣніи нераздробляемомъ обусловлена непремѣннымъ согласіемъ совладѣльцевъ; безъ ихъ вѣдома не можетъ быть допущено никакого отчужденія;—относительно имѣній дробимыхъ такого категорическаго требованія не поставлено; право выкупа можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, если совладѣльцы „*не за хотятъ допустить выдѣла" доли.* Но на ряду съ этими двумя статьями мы въ главѣ „о вводѣ во владѣніе по наслѣдству" находимъ еще одну 1314 статью, которая безотносительно къ тому, будетъ ли имѣніе нераздробляемое, или раздѣльное, устанавливаетъ одинъ общій порядокъ для отчужденія долей. „Каждому изъ наслѣдниковъ, состоящихъ въ общемъ владѣніи, дозволяется отчуждать доставшуюся ему часть, но не прежде однако же, когда прочіе сонаслѣдники *отрекутся* пріобрѣсти оную для себя съ заплатою ему за нее по оцѣнкѣ".—На основаніи изложеннаго нѣкоторые приходятъ къ заключенію, что если продажа наслѣдственной доли въ имѣніи раздробляемомъ можетъ быть произведена лишь при условіи отреченія сонаслѣдниковъ отъ права преимущественной покупки, то и значеніе 555 статьи должно быть истолковано въ смыслѣ обязательности согласія совладѣльцевъ. Такимъ образомъ, при продажѣ доли во всякомъ общемъ имѣніи должно соблюдаться правило, установленное 548 статьей о необходимости испрошенія согласія соучастниковъ на продажу доли.

Однако, если мы сопоставимъ эту 1314 статью съ предшествующей 1313-й, то встрѣтимъ тамъ прямое указаніе на то, что этотъ выводъ не можетъ быть признанъ правильнымъ, не только относительно благопріобрѣтенныхъ имѣній, но даже и наслѣдственныхъ. Вотъ что говорится въ этой статьѣ: наслѣдники, когда ихъ осталось два, или болѣе, могутъ, буде того пожелаютъ: 1) остаться въ общемъ владѣніи наслѣдственнымъ имуществомъ и *въ семъ случаѣ примѣняются къ нимъ всѣ правила о правѣ собственности общемъ, изложенныя въ 543—555 ст.,*—и 2) требовать раздѣла наслѣдственнаго имущества.

Итакъ, наслѣдственныя имѣнія подчинены тѣмъ правиламъ, какія изложены въ 548 и 555 ст. и вопросъ о согласіи совладѣльцевъ долженъ рѣшаться на основаніи этихъ статей, а не 1314-й. Послѣдняя является лишней въ нашемъ гражданскомъ кодексѣ; ея значеніе въ корнѣ подрывается 1313-й статьей; обѣ онѣ взаимно исключаютъ другъ друга, тѣмъ болѣе, что въ 543—555 ст. установлены правила объ общей собственности безотносительно къ источникамъ ея происхожденія. Въ доказательство непригодности 1314 статьи можно солаться также и на то, что проводить какую либо разницу въ порядкѣ отчужденія долей между имѣніями наслѣдственными и благопріобрѣтенными не представляется ровно никакихъ основаній. Вѣдь какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ сущность взаимныхъ правъ между совладѣльцами нисколько не измѣняется. Подтвержденіе этому мы прежде всего находимъ въ законѣ (1313 ст.), который распространяетъ дѣйствіе правилъ объ общей собственности и на имущество наслѣдственное; того же взгляда держится и наша сенатская практика (рѣш. Сен. 1876 г., № 559). Слѣдуетъ при этомъ замѣтить, что строгое проведеніе такого различія являлось бы фактически невыполнимымъ; вѣдь очень часто въ имѣніяхъ благопріобрѣтенныхъ доли нѣкоторыхъ изъ совладѣльцевъ за смертью ихъ переходятъ по наслѣдству къ правопреемникамъ, и наоборотъ—нѣкоторые изъ сонаслѣдниковъ общаго имѣнія отчуждаютъ свои доли стороннимъ лицамъ продажей, дареньемъ и пр.

Такія имѣнія никакъ нельзя причислить къ категоріи наслѣдственныхъ, или благопріобрѣтенныхъ; онѣ носятъ смѣшанный характеръ и для нихъ-то проводимое въ законѣ различіе оказалось бы непримѣнимымъ.

Итакъ, при отчужденіи и выкупѣ долей на основаніи 548 и 555 ст. вниманіе должно быть обращено на самый характеръ недвижимой собственности—нераздробляемость и дѣлимость ея, но не на способы ея пріобрѣтенія.

Весьма важно, поэтому, разрѣшить вопросъ о томъ, должно-ли согласіе совладѣльцевъ на продажу доли быть испрошено только при отчужденіи имѣній нераздробляемыхъ, или

же соблюденіе этого порядка должно быть признано обязательнымъ и относительно имѣній подлежащихъ раздѣлу?

III.

Нѣкоторые изслѣдователи при разсмотрѣніи означеннаго вопроса придерживаются того мнѣнія, что 555 статья не устанавливаетъ для отчужденія долей въ имѣніяхъ дѣлимыхъ какого либо изъятія, а посему и въ этомъ случаѣ должно быть соблюдаемо правило, изложенное въ 548 статьѣ. Если 555 статья,—говоритъ г. Гомолицкій,—допуская свободное отчужденіе долей въ имуществѣ дѣлимомъ, ограничиваетъ въ то же время эту свободу требованіемъ, чтобы прочіе соучастники „захотѣли допустить до выдѣла той части", то само собою разумѣется, что и здѣсь требуется согласіе прочихъ соучастниковъ на продажу доли, и такимъ образомъ и въ этомъ случаѣ право на отчужденіе является условнымъ, зависящимъ отъ воли прочихъ совладѣльцевъ [1]).

Однако, по нашему мнѣнію, 555 статья должна быть истолкована нѣсколько иначе. Прежде всего трудно допустить, чтобы законодатель, категорически высказавшись за необходимость согласія при отчужденіи долей въ имѣніяхъ нераздробляемыхъ и посвятивъ особый отдѣлъ для нормированія отношеній въ имѣніяхъ, подлежащихъ раздѣлу, могъ пропустить здѣсь такое важное указаніе на обязательность согласія совладѣльцевъ. Очевидно,—допуская право выкупа доли въ этомъ послѣднемъ случаѣ и притомъ только тогда, „когда совладѣльцы не захотятъ допустить до выдѣла" отчуждаемой доли, законодатель имѣлъ въ виду не тѣ послѣдствія, съ какими связана продажа доли въ имѣніи нераздробляемомъ.

Какъ извѣстно, право общей собственности предполагаетъ за собою принадлежность имущества каждому изъ совладѣльцевъ не въ видѣ отдѣльныхъ частей имѣнія, а въ видѣ долей идеальныхъ, обнимающихъ собою все имущество

---

[1]) См. Вѣстн. Права. 1903 г. кн. 8, стр. 180 (Юридическое обозрѣніе).

въ полномъ составѣ. Въ общей собственности отдѣльныхъ частей не существуетъ; каждый соучастникъ, соотвѣтственно принадлежащей ему долѣ, имѣетъ право на всякую часть цѣлаго имущества, на всякую вещь, входящую въ составъ этого цѣлаго. Такого взгляда на сущность правъ совладѣльцевъ придерживается наша сенатская практика (рѣш. сен. 1872 г. № 409; 754; 79 г. № 316; 1880 г. № 7 и др.); той же теоріи придерживались и составители проекта гражданскаго уложенія [1]).

Допускаемая на основаніи 555 статьи продажа „жеребья" въ общемъ дѣлимомъ имѣніи есть не что иное, какъ отчужденіе идеальной доли, но ничуть не отдѣльной части имѣнія въ натурѣ. Однако, законъ допускаетъ сохраненіе этой доли за совладѣльцами, если они не захотятъ допустить выдѣла ея; но такъ какъ при продажѣ доли никакого выдѣла не производится, то поэтому и отождествлять недопущеніе выдѣла съ недопущеніемъ продажи доли не представляется основаній. Законодатель путемъ 555 статьи лишь предупреждаетъ совладѣльцевъ о томъ, что новый покупщикъ доли, въ силу права, предоставленнаго ему 550 и 1313 ст., можетъ во всякое время потребовать выдѣла своей части въ натурѣ; отъ воли совладѣльцевъ зависитъ, устранить ли это потенціальное право или нѣтъ.

Но такъ какъ выдѣлъ новаго совладѣльца можетъ имѣть мѣсто лишь послѣ покупки, такъ какъ раздѣлъ имѣній вообще предоставленъ всецѣло усмотрѣнію совладѣльцевъ (рѣш. сен. 1872 г. № 277, ср. ст. 1313), то поэтому и желаніе совладѣльцевъ допустить или не допустить выдѣлъ не можетъ стѣснять свободы отчужденія доли и не можетъ обязывать послѣдняго испрашивать согласіе на отчужденіе ея.

IV.

Такого же вывода придерживается и наша сенатская практика. Цѣлымъ рядомъ рѣшеній сенатъ призналъ, что

---

[1]) Проектъ, т. III, кн. 1, стр. 267.

„хотя продажа всего общаго имѣнія можетъ послѣдовать лишь по соглашенію всѣхъ совладѣльцевъ, однако *свою долю* (жеребій) каждый совладѣлецъ воленъ продать и *не испросивъ на то согласія остальныхъ совладѣльцевъ*". Хотя въ послѣднемъ случаѣ, говоритъ сенатъ,—остальные совладѣльцы имѣютъ право сохранить отчуждаемую долю за собою, но совершеніе купчей безъ предваренія прочихъ совладѣльцевъ не даетъ основаній требовать уничтоженія акта (рѣш. сен. 1900 г. № 55 по д. Шталя; 1885 г. № 103; 1876 г. № 559; 1875 г. № 178).

Допуская такимъ образомъ полную свободу отчужденія долей въ имуществахъ раздѣльныхъ, сенатъ не замедлилъ при этомъ пояснить, что означенное правило должно быть одинаково примѣняемо какъ къ имуществамъ наслѣдственнымъ, такъ и благопріобрѣтеннымъ (рѣш. сен. 1876 г. № 559), и что согласіе совладѣльцевъ на продажу доли, на осн. 548 ст., должно быть испрашиваемо только при продажѣ имуществъ нераздробляемыхъ (рѣш. 1886 г. № 69 по д. Карнаушенка; 1876 г. № 393 по д. Костина).

Однако, устанавливаемое такимъ путемъ различіе въ порядкѣ отчужденія долей врядъ ли можетъ имѣть за собою какія либо вѣскія основанія. Нѣтъ никакой существенной разницы въ правахъ совладѣльцевъ имуществами этихъ обѣихъ категорій. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ каждому изъ совладѣльцевъ принадлежитъ часть идеальная, недѣлимая, такъ называемая pars indivisa. И наши цивилисты, а вмѣстѣ съ ними и составители проекта гражд. уложенія одинаково сходятся на томъ выводѣ, что дѣлимость или недѣлимость предмета общей собственности не можетъ измѣнять ея субстанціи, такъ какъ права каждаго изъ совладѣльцевъ вовсе не зависятъ отъ этого различія [1]).

Вопросъ о дробимости предмета общей собственности

---

[1]) Мейеръ. Курсъ гражд. права, изд. 1873 г., стр. 283; Анненковъ. Сист. русс. гр. пр. т. 1, стр. 109. Товстолѣсъ. Общая собственность по русс. гражд. праву. Журн. Мин. Юст., 1900 г., кн. 8, стр. 167. Проектъ гражд. улож. кн. 3, т. 1, стр. 261 и 299.

можетъ имѣть значеніе только при раздѣлѣ: въ однихъ случаяхъ имѣніе можетъ быть распредѣлено на извѣстныя части пропорціонально долямъ совладѣльцевъ, а въ другихъ оно должно быть сосредоточено въ цѣльномъ видѣ во владѣніи кого либо одного изъ дѣлящихся (ст. 1322 и 1324 зак. гражд.). Но пока имѣніе состоитъ въ общемъ владѣніи,— права совладѣльцевъ какъ въ дѣлимомъ, такъ и въ недѣлимомъ имѣніи совершенно одинаковы; поэтому и проводить какую либо разницу при осуществленіи права преимущественной покупки въ этомъ отношеніи нѣтъ основаній. Въ проектѣ гражд. уложенія это различіе совершенно сглажено и установленъ одинъ общій порядокъ для отчужденія долей во всякомъ общемъ имѣніи (83 ст. проекта вотчиннаго права).

Слѣдуетъ при этомъ замѣтить, что такое различіе не можетъ быть строго проведено и на практикѣ. Очень часто при продажѣ долей въ имѣніяхъ раздѣльныхъ переуступается также и право на часть находящихся въ имѣніи построекъ, или заводовъ, т. е. право на долю изъ имущества недробимаго. Истолковывать такое отчужденіе въ смыслѣ продажи на сносъ нѣтъ основаній во 1-хъ потому, что продажа эта совершается именно съ цѣлью дальнѣйшей эксплоатаціи строеній и заводовъ, а во 2-хъ въ виду того, что предназначеніе построекъ къ сносу не можетъ быть предоставлено на волю продавца жеребія. Придерживаясь правила, изложеннаго въ 548 ст., слѣдовало бы и здѣсь требовать согласіе совладѣльцевъ; однако, ни сенатъ, ни судебная практика никакихъ изъятій для такихъ случаевъ не устанавливаютъ, и продажа долей нормируется въ этихъ случаяхъ согласно 555 статьѣ.

V.

При разсмотрѣніи сдѣлокъ объ отчужденіи долей въ имуществахъ нераздробляемыхъ наглядно можно прослѣдить, какимъ громаднымъ тормазомъ для нашего гражданскаго правооборота является правило объ обязательности согласія совладѣльцевъ. Прежде всего испрошеніе такого согласія при продажѣ доли связано съ большими затрудненіями, а въ тѣхъ

случаяхъ, когда совладѣльцевъ много, когда нѣкоторые изъ нихъ умерли, и ихъ доли раздробились между различными группами ихъ правопреемниковъ,—это правило дѣлается фактически невыполнимымъ.

Неугодно ли добиться согласія совладѣльцевъ, когда они разбросаны въ разныхъ городахъ имперіи, когда мѣсто жительства нѣкоторыхъ установить нельзя, когда иные изъ совладѣльцевъ еще не утвердились въ правахъ наслѣдства и не имѣютъ никакого желанія хлопотать объ этомъ только потому, что какой то изъ совладѣльцевъ желаетъ продать свою долю. Вся эта сложная процедура полученія согласія если иногда и выполняется, то поглощаетъ много времени, труда и хлопотъ и въ концѣ концовъ нерѣдко связана съ такими расходами, которые превышаютъ стоимость продаваемой доли. Тутъ приходится входить въ сношенія съ нотаріусами различныхъ городовъ, приглашать ихъ дѣлать совладѣльцамъ надлежащія заявленія, наводить справки о мѣстѣ жительства послѣднихъ, приглашать повѣренныхъ и проч. Тамъ, гдѣ доли нѣкоторыхъ изъ совладѣльцевъ перешли къ наслѣдникамъ, необходимо, чтобы послѣдніе были снабжены извѣстными правомочіями на изъявленіе своего согласія,—другими словами,—имѣли бы документы объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства. Безъ этихъ документовъ нотаріусъ не можетъ принять отъ нихъ заявленія, а старшій нотаріусъ не утвердитъ и купчей на продажу доли, не имѣя доказательствъ о принадлежности того или иного лица къ составу совладѣльцевъ. Если послѣдніе въ правахъ наслѣдства не утвердились, или документовъ на рукахъ не имѣютъ, тогда не состоится и отчужденіе доли. Все здѣсь зависитъ не отъ воли продавца, а отъ усмотрѣнія совладѣльцевъ, ибо принудить ихъ хлопотать о признаніи ихъ наслѣдниками никто не можетъ.

Неудивительно, что при такихъ условіяхъ право собственности на долю, связанное по закону съ правомъ отчужденія, превращается въ фикцію. Оно не можетъ быть продано, оно не имѣетъ никакой цѣнности, оно является вещью безполезной.

И съ такими препятствіями приходится сталкиваться очень часто. Но помимо этого еще чаще встрѣчаются затрудненія иного рода, обусловливаемыя не житейской обстановкой каждой сдѣлки, а неясностью и неполнотой нашего кодекса.

Въ какой формѣ должно быть выражено согласіе на продажу? Вѣдь точный смыслъ 548 и 1314 ст. не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что для отчужденія доли въ имѣніи нераздробляемомъ имѣетъ значеніе не согласіе совладѣльцевъ, а только отзывъ ихъ о желаніи или нежеланіи выкупить продаваемый жребій. За совладѣльцами ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признано право одобрять, или неодобрять продажу доли стороннему лицу. Вѣдь въ противномъ случаѣ совладѣльцы вправѣ были бы не допустить продажи только потому, что покупщикъ даетъ, по ихъ мнѣнію, слишкомъ низкую цѣну. Однако законъ прямо требуетъ „согласія" совладѣльцевъ. Допустимъ, что одинъ изъ совладѣльцевъ даетъ такой отзывъ: я на продажу Петровымъ своей доли Сидорову не согласенъ, но и пріобрѣсти ее не желаю, а другой извѣщаетъ, что, зная покупщика Сидорова за человѣка неуживчиваго, онъ отказывается дать свое согласіе. Какъ долженъ поступить въ этихъ случаяхъ старшій нотаріусъ? Здѣсь согласія не заявлено, однако, отказъ въ утвержденіи купчей былъ бы неправиленъ потому, что по смыслу 548 ст. несогласіе не можетъ быть голословнымъ,—оно должно сопровождаться уплатою продавцу стоимости доли по оцѣнкѣ. Намъ изъ практики извѣстны и такіе случаи: на предъявленный нотаріусомъ запросъ о согласіи на продажу доли одни изъ совладѣльцевъ „никакого отвѣта не дали", другіе „отъ всякихъ объясненій уклонились"; нашлись, наконецъ, и такіе, которые „заявили, что на продажу они не согласны, а по поводу выкупа никакихъ объясненій не дали".

Такіе отзывы опять-таки, строго говоря, слѣдовало бы признать достаточнымъ основаніемъ для недопущенія продажи доли, ибо никакого согласія на отчужденіе въ нихъ не дано; если же старшіе нотаріусы безпрепятственно утверждаютъ акты даже и при такихъ условіяхъ, то только въ виду предположенія о принадлежности совладѣльцамъ не права одобрять

или не одобрять сдѣлку, а лишь права на выкупъ доли, которое не можетъ приравниваться къ голословному несогласію. Однако такой выводъ, какъ основанный на извѣстныхъ предположеніяхъ, а не на буквальномъ толкованіи закона, всетаки не можетъ гарантировать прочности правъ пріобрѣтателей и даетъ просторъ для разныхъ споровъ, тѣмъ болѣе, что вопросъ о томъ, должно ли несогласіе сопровождаться уплатою выкупной цѣны, также остается открытымъ, и, какъ увидимъ ниже, приводитъ нерѣдко къ весьма плачевнымъ результатамъ.

Нельзя не обратить вниманія также и на другой дефектъ въ 548 статьѣ: въ ней говорится, что согласіе совладѣльцевъ необходимо при продажѣ „въ общемъ, принадлежащемъ *компаніи* имуществѣ, которое по свойству своему раздѣлиться не можетъ“.

Такимъ образомъ, здѣсь смѣшаны два понятія: общая собственность съ собственностью компаніи, какъ юридическаго лица. Въ виду этого въ судебной практикѣ иные держатся взгляда, что согласіе должно требоваться только при продажѣ имущества, принадлежащаго „компаніи“ въ точномъ значеніи этого слова [1]). Поэтому нѣкоторые старшіе нотаріусы считаютъ лишнимъ требовать согласіе совладѣльцевъ даже при отчужденіи долей изъ имѣній нераздробляемыхъ: дворовыхъ мѣстъ, заводовъ и проч.

Однако врядъ ли можно признать правильнымъ такое толкованіе 548 ст. Примѣненіе ея должно имѣть мѣсто ко всѣмъ имѣніямъ, не подлежащимъ раздѣлу; терминъ „компанія“

---

[1]) 30 ноября 1903 г. Сенатомъ разсматривалось дѣло по иску Духовскаго къ Ивановой объ укрѣпленіи за нимъ права на $^{121}/_{1568}$ часть двороваго мѣста въ Петербургѣ, по Большому проспекту, № 72. Доля эта была запродана Ивановою инженеру Петрашень, причемъ по представленіи купчей старшему нотаріусу отъ совладѣльца Духовскаго никакого согласія на продажу не испрашивалось, и послѣднему для обезпеченія своихъ интересовъ пришлось просить судъ о наложеніи запрещенія. Какъ видно изъ удостовѣренія, даннаго старшимъ нотаріусомъ, купчая не была утверждена только вслѣдствіе невзноса крѣпостныхъ пошлинъ.

Подробный обзоръ этого дѣла данъ г. Гомолицкимъ въ восьмой кн. Вѣстн. Права за 1903 г.

здѣсь употребленъ лишь въ смыслѣ соучастія нѣсколькихъ лицъ во владѣніи однимъ и тѣмъ же имѣніемъ; вѣдь не даромъ въ концѣ этой статьи имѣется указаніе, что правило объ обязательномъ истребованіи согласія не должно имѣть примѣненія „къ *компаніямъ или обществамъ*, „имѣющимъ капиталъ въ акціяхъ", которыя подлежатъ свободному отчужденію.

Этотъ же выводъ подтверждается и содержаніемъ 1313 статьи, по которой правила, указанныя въ 548 и 555 ст., должны примѣняться и къ имуществу, перешедшему *въ общее владѣніе* по наслѣдству; въ этой ссылкѣ ясно сказывается стремленіе законодателя подчинить дѣйствію 548 ст. всѣ общія нераздробляемыя имѣнія, а не тѣ, которыя принадлежатъ только компаніямъ.

Тѣмъ не менѣе смѣшеніе въ текстѣ 548 статьи двухъ различныхъ юридическихъ понятій крайне затрудняетъ однообразное ея примѣненіе. Это смѣшеніе устранено въ проектѣ гражданскаго уложенія, въ которомъ понятіе общей собственности формулировано въ смыслѣ принадлежности имущества „двумъ, или нѣсколькимъ лицамъ сообща по долямъ" (ст. 75 кн. III).

VI.

Указавъ на различіе, проводимое въ законѣ между имуществами нераздробляемыми и раздѣльными по вопросу объ обязательности испрошенія согласія совладѣльцевъ на продажу доли,—прежде чѣмъ перейти къ подробному разсмотрѣнію правилъ, обусловливающихъ выкупъ долей,—нелишнимъ будетъ сдѣлать небольшой экскурсъ въ область исторіи и познакомиться съ тѣми законоположеніями, которыя легли въ основу этого института по дѣйствующему кодексу.

Какъ видно изъ ссылокъ, имѣющихся подъ 555 и 1314 ст. т. X ч. 1, основаніемъ для нихъ послужили 13 и 14 ст. XVII главы уложенія царя Алексѣя Михайловича. Напрасно, однако, изслѣдователь надѣялся бы здѣсь найти какое либо доказательство обязательности испрошенія согласія совла-

дѣльцевъ при отчужденіи долей. Напротивъ, изъ содержанія этихъ статей нельзя не убѣдиться, что и въ 17 вѣкѣ, когда съ вопросомъ о выкупѣ вотчинныхъ долей были тѣсно связаны интересы государственные,—законодатель былъ далекъ отъ мысли ограничивать свободу отчужденія долей такимъ крайне стѣснительнымъ условіемъ. Этого мало: кодексъ 1649 года тѣсно ограничивалъ примѣненіе правилъ о выкупѣ долей лишь имѣніями наслѣдственными, не касаясь имѣній благопріобрѣтенныхъ. Въ этомъ отношеніи постановленія уложенія представляютъ поразительную аналогію со многими изъ современныхъ европейскихъ кодексовъ (ср. напр. ст. 841 Франц. гражд. улож. и ст. 2034 Германск. улож.).

Усвоенная за границей система, оказывается, была извѣстна намъ еще два съ половиной вѣка тому назадъ. Вышеуказанныя статьи уложенія, по справедливому замѣчанію редакторовъ проекта гр. ул., имѣли предметомъ своимъ скорѣе право выкупа, чѣмъ право преимущественной покупки [1];— и въ этомъ отношеніи уложеніе не проводило никакого различія между имѣніями нераздробляемыми и дѣлимыми. Указанное различіе, какъ видно изъ ссылокъ подъ статьей 548, возникло гораздо позднѣе,—къ концу Екатерининской эпохи, когда заботы о развитіи промышленности и о городскомъ благоустройствѣ заставили законодателя надѣлить владѣльцевъ фабрикъ, заводовъ и дворовыхъ мѣстъ нѣкоторыми привиллегіями. Нынѣ въ проектѣ гражд. уложенія это различіе уничтожено.

Въ первой изъ вышеуказанныхъ статей уложенія 1649 года, а именно 13-ой, наслѣдникамъ вотчинника дозволялось продавать и закладывать вотчину только всѣмъ вообще: „и ни одному безъ одного тое вотчины ни продать, ни заложить, но всѣмъ вопче". Это правило цѣликомъ вошло въ 555 и 1632 ст. т. X ч. 1. Затѣмъ въ этой же статьѣ говорится: если большій братъ продастъ, или заложитъ ту вотчину, не поговоря съ меньшими братьями, то ихъ жеребьи должны быть отъ покупщика отобраны и возвращены имъ, а съ про-

[1]) Проектъ, кн. 3, т. 1, стр. 301.

давца должны быть взысканы въ пользу покупщика полученныя за эти жеребьи деньги, но при этомъ *вотчинный жеребій большаго брата остается въ продажѣ попрежнему;* если же меньшіе братья захотятъ этотъ жеребій выкупить, то надлежитъ имъ выкупить его „по Государеву указу".

Аналогичный порядокъ установленъ и 14 статьей того же уложенія: если кто изъ сыновей, получившихъ вотчину по смерти отца въ общее владѣніе, пожелаетъ продать или заложить свою долю, то ему „той свой вотчинный жеребей продать или заложить вольно", если же братья его съ нимъ раздѣлиться не захотятъ и станутъ бить челомъ предъ Государемъ, чтобы онъ дозволилъ уплатить этому брату слѣдуемыя за его жеребій деньги, то братъ обязанъ взять за этотъ жеребій деньги по оцѣнкѣ: „чего та вотчина стоитъ".

Итакъ, въ эпоху уложенія царя Алексѣя Михайловича каждому совладѣльцу—вотчиннику предоставлена была полная свобода отчужденія и залога своей доли, при чемъ никакого согласія на это со стороны прочихъ совладѣльцевъ не требовалось.

Купчая подлежала уничтоженію въ одномъ томъ случаѣ: когда совладѣлецъ нарушилъ предѣлы своихъ правъ и произвелъ отчужденіе долей, ему не принадлежащихъ. Выкупъ долей совладѣльцами, какъ видно изъ вышеуказанныхъ статей, не былъ пріуроченъ къ моменту отчужденія имущества; онъ могъ быть произведенъ и послѣ продажи, но при этомъ только „по Государеву указу" (ст. 13), или „съ Высочайшаго разрѣшенія" (ст. 14).

Все это указываетъ на то, что право выкупа было явленіемъ исключительнымъ: наряду съ предоставленіемъ полной свободы отчужденія доли,—для выкупа ея совладѣльцами требуется санкція верховной власти.

Нельзя не замѣтить также, что въ этихъ статьяхъ смѣшаны право преимущественной покупки и право родового выкупа. Это наглядно сказывается и при разсмотрѣніи 1314 статьи, обусловливающей продажу наслѣдственной доли отреченіемъ прочихъ сонаслѣдниковъ отъ выкупа ея. Статья эта основана не только на 14 ст. улож. 1649 г., но и на 27 ст.,

регламентировавшей право родового выкупа, поэтому и Сенатъ, при истолкованіи этой статьи, пришелъ къ выводу, что сонаслѣдники, на основаніи этой статьи, на проданныя кѣмъ либо изъ нихъ доли не пріобрѣтаютъ никакого права, кромѣ общаго права родственниковъ на выкупъ родового имѣнія, проданнаго чужеродцу (ст. 1346), и поэтому признавать и въ этомъ случаѣ обязательнымъ испрошеніе согласія сонаслѣдниковъ при продажѣ доли нѣтъ основаній (рѣш. 1875 г. № 178).

Нѣкоторые изслѣдователи придерживаются, однако, взгляда, что право выкупа долей имѣло примѣненіе въ древнемъ законодательствѣ не только въ наслѣдственныхъ имѣніяхъ, но и благопріобрѣтенныхъ [1]). При этомъ имѣется въ виду главнымъ образомъ юридическая практика, современная эпохѣ Новгородской и Псковской судныхъ грамотъ.

Изъ нѣкоторыхъ актовъ, относящихся къ началу XVI вѣка, видно, что при покупкѣ имѣнія въ общую собственность нерѣдко совладѣльцы обязывали другъ друга не продавать своихъ долей стороннимъ лицамъ, кромѣ прочихъ совладѣльцевъ и ихъ правопреемниковъ [2]).

Однако, по нашему мнѣнію, тѣ отношенія, которыя нормировались договоромъ, не могутъ быть отождествлены съ правами, возникающими въ силу закона. Если стороны по поводу отчужденія долей сочли необходимымъ прибѣгнуть къ особому соглашенію, то отсюда вовсе не слѣдуетъ, что тѣ же послѣдствія должны были возникать и de jure. Нельзя вѣдь отрицать того, что институтъ преимущественной покупки не имѣетъ ничего общаго съ тѣми обязательствами, которыя принимаютъ на себя совладѣльцы при покупкѣ имѣнія сообща.

VII.

Останавливая вниманіе на тѣхъ причинахъ, которыя заставили законодателя предоставить сонаслѣдникамъ право на

---

[1]) Товстолѣсъ. Общая собственность по русск. гр. пр. Журн. Мин. Юст. 1900 г. кн. 8, стр. 134—140.

[2]) Тамъ же, стр. 134.

выкупъ долей въ томъ видѣ, какъ оно регламентировано въ уложеніи 1649 года,—врядъ ли мы ошибемся, если признаемъ, что при этомъ имѣлось въ виду главнымъ образомъ обезпеченіе интересовъ государственныхъ-фискальныхъ, но не частноправовыхъ.

Владѣніе вотчинами въ Московскомъ государствѣ было тѣсно связано съ военной повинностью. Часть вотчины съ давнихъ поръ должна была служить рессурсомъ для военныхъ расходовъ. Поэтому въ великокняжескую эпоху вотчина противополагалась „помѣстью", какъ владѣнію на болѣе широкомъ правѣ собственности,—и только указомъ отъ 23 марта 1714 года это различіе было сглажено, и какъ для вотчинъ, такъ и для помѣстій установлено одно наименованіе: вотчина [1]). Уже въ XVI столѣтіи переходъ вотчинъ допускался только къ наслѣдникамъ умершаго; отсюда то и возникъ терминъ „вотчина", или „отчина", какъ имущество, доставшееся отъ отца.

По указу 1556 года каждый вотчинникъ со всякихъ ста четвертей (50 десятинъ въ одномъ полѣ) обязанъ былъ поставлять по одному конному ратнику. Желая обезпечить исправное выполненіе этой повинности, правительство стремилось всячески противодѣйствовать раздробленію вотчинъ и отчужденію ихъ чужеродцамъ. Въ этихъ цѣляхъ въ XV вѣкѣ женщины совсѣмъ не могли наслѣдовать вотчинъ и получали только часть „какъ прожить можно" [2]). Только въ эпоху уложенія 1649 года наряду съ родовыми (наслѣдственными) вотчинами и выслуженными (пожалованными) появляются вотчины купленныя; вмѣстѣ съ этимъ расширяется и право наслѣдованія.

Однако и при болѣе развившемся правооборотѣ законодатель, какъ мы видѣли раньше, далекъ отъ мысли наложить узду на совладѣльцевъ при продажѣ ими своихъ долей, путемъ стѣсненія ихъ свободы согласіемъ прочихъ сонаслѣд-

---

[1]) См. ст. Сторожева въ Энциклопед. Словарѣ Брокгауза и Ефрона, т. VII, стр. 321—322.

[2]) См. „Большая Энциклопедія" изд. т-ва „Просвѣщеніе". Т. V, стр. 540—541.

никовъ;—нѣтъ, онъ прибѣгаетъ къ болѣе цѣлесообразной мѣрѣ—къ предоставленію права родового выкупа, первоначальное установленіе коего должно быть отнесено къ эпохѣ судебниковъ Ивана Грознаго и Федора Іоанновича.

Такимъ образомъ, если при тѣхъ исключительныхъ условіяхъ, какими было обставлено владѣніе вотчинами, свобода отчужденія долей въ общемъ имѣніи не была ограничена, если и тогда право выкупа было пріурочено лишь къ наслѣдственнымъ имѣніямъ, то тѣмъ меньше имѣется основаній сохранять эти ограниченія теперь, когда вотчинное право потеряло свой фискальный характеръ, когда недвижимая собственность сдѣлалась достояніемъ всѣхъ сословій и классовъ.

Однако позднѣйшее законодательство послѣдовало по иному пути. Наряду съ категорическимъ требованіемъ согласія совладѣльцевъ при продажѣ долей въ имѣніяхъ нераздробляемыхъ,—выраженнымъ въ 548 ст.,—и статья 1314 ставитъ условіемъ „отреченіе сонаслѣдниковъ отъ выкупа доли". Даже статья 555 до послѣдняго времени возбуждала сомнѣнія по поводу необязательности испрошенія такого согласія. И только недавній сенатскій комментарій (рѣш. 1900 г. № 55 по дѣлу Шталя) возстановилъ истинный смыслъ статьи 555 путемъ признанія свободы отчужденія долей въ имѣніяхъ дѣлимыхъ и сохранилъ за ней то значеніе, какое она должна имѣть съ точки зрѣнія исторической перспективы. Однако этимъ нисколько не поколеблено значеніе института выкупа долей; выкупъ по прежнему можетъ имѣть мѣсто какъ въ недѣлимыхъ, такъ и въ дѣлимыхъ имѣніяхъ. Разница сводится лишь къ тому, что въ первомъ случаѣ согласіемъ на продажу доли долженъ заручиться самъ продацевъ,—а въ послѣднемъ, выражаясь словами сенатскаго рѣшенія, „совладѣльцы имѣютъ право на выкупъ лишь тогда, когда *сами узнаютъ* о предстоящей продажѣ".

Правда, въ послѣднемъ случаѣ положеніе совладѣльцевъ довольно затруднительное. По замѣчанію г. Гомолицкаго,—соучастники, не разсчитывая на предварительное испрошеніе у нихъ согласія со стороны продавца, вынуждены слѣдить за каждымъ его шагомъ: не ищетъ ли онъ покупщика на

свою долю,—не ходитъ ли къ нотаріусу, не упорядочиваетъ ли онъ документальныя доказательства своего права,—несовершаетъ ли онъ уже у нотаріуса купчей крѣпости и проч. [1]).

Какъ бы, однако, ни были тяжелы подобнаго рода обязанности, онѣ все-таки значительно легче тѣхъ, съ какими должны считаться продавцы долей, когда они поставлены въ необходимость сами испрашивать согласіе совладѣльцевъ. Здѣсь все-таки выслѣживающая дѣятельность совладѣльцевъ рано или поздно можетъ достичь своей цѣли; здѣсь всѣ совладѣльцы связаны одними общими интересами—не допустить отчужденія стороннему лицу; здѣсь они обезпечены солидарной помощью другъ друга;—но когда продавцу приходится самому испрашивать согласіе, когда судьба сдѣлки зависитъ отъ воли цѣлой группы лицъ, тогда, какъ мы указывали выше, продажа доли нерѣдко становится совсѣмъ невыполнимой.

VIII.

Обращаясь къ разсмотрѣнію тѣхъ условій, которыя должны быть соблюдены при осуществленіи совладѣльцами права преимущественной покупки,—прежде всего слѣдуетъ остановиться на вопросѣ о томъ, всѣ ли совладѣльцы должны солидарно участвовать въ выкупѣ продаваемой доли, или же каждый изъ нихъ можетъ осуществить это право въ отдѣльности? И 555, и 1314 статьи упоминаютъ только о томъ, что право выкупа доли, продаваемой однимъ изъ совладѣльцевъ, или сонаслѣдниковъ,—должно принадлежать остальнымъ соучастникамъ общаго имѣнія. Законодатель не предусмотрѣлъ тѣхъ случаевъ, когда не всѣ совладѣльцы пожелаютъ пріобрѣсти продаваемую долю, а только нѣкоторые изъ нихъ. Нашъ десятый томъ, цѣликомъ воспроизводя соотвѣтствующія статьи уложенія 1649 года,—a priori предполагаетъ солидарность всѣхъ совладѣльцевъ по вопросу о недопущеніи сторонняго совладѣльца, исключая возможность какихъ-либо разногласій между ними по сему вопросу. Если дер-

[1]) См. Вѣстникъ Права, 1903 г., кн. 8, стр. 187 (Юридическое Обозрѣніе).

жаться строго этого взгляда, тогда слѣдуетъ признать, что достаточно одному изъ совладѣльцевъ отказаться отъ участія въ выкупѣ,—и право преимущественной покупки не можетъ быть осуществлено.

Другіе, однако, придерживаются иного взгляда: право на выкупъ доли должно быть предоставлено каждому изъ совладѣльцевъ въ отдѣльности, но лишь въ предѣлахъ тѣхъ правъ, какія ему принадлежатъ въ общемъ имѣніи. Если изъ пяти совладѣльцевъ одинъ изъ нихъ продаетъ свою долю, то каждому изъ совладѣльцевъ должно принадлежать право на выкупъ лишь ¼ части изъ этой доли. Какія же должны возникнуть послѣдствія, если только одинъ изъ совладѣльцевъ изъявитъ желаніе участвовать въ выкупѣ, а остальные откажутся? Тогда,—отвѣчаютъ защитники этой теоріи,—¼ часть изъ этой доли, или право на $^1/_{20}$ часть всего имѣнія должно перейти къ этому совладѣльцу по праву выкупа, а остальныя $^3/_{20}$ могутъ быть отчуждены стороннему покупщику.

Итакъ при продажѣ доли на такихъ основаніяхъ, согласіе совладѣльца на выкупъ должно повлечь не абсолютную недѣйствительность сдѣлки, а лишь относительную.

Однако, ни съ тѣмъ, ни съ другимъ мнѣніемъ мы не можемъ согласиться; не можемъ уже потому, что по точному разуму 548, 555 и 1314 ст. зак. гражд. допускается выкупъ всей продаваемой доли, но ничуть не ея отдѣльныхъ частей. Если допустить послѣднее, то нѣтъ никакихъ основаній лишать *всѣхъ совладѣльцевъ* права на выкупъ извѣстныхъ частей продаваемой доли. Если, напр., продается одна пятая часть имѣнія, то почему бы совладѣльцамъ не дозволить выкупить половину или четверть этой доли? При такихъ условіяхъ совершенно не достигалась бы та цѣль, которая положена въ основу права преимущественной покупки. Эта цѣль вполнѣ очевидна: она заключается въ стремленіи устранить отъ совмѣстнаго владѣнія стороннее лицо,—оставить все имѣніе за совладѣльцами; при выкупѣ же не всей доли, а лишь части, эта цѣль совсѣмъ не достигалась бы.

Съ другой стороны и признаніе обязательности выкупа всѣми совладѣльцами солидарно также не можетъ быть при-

знано правильнымъ. При примѣненіи такого правила—преимущественная покупка сдѣлалась бы часто неосуществимой, именно тамъ, гдѣ совладѣльцевъ много и къ соглашенію они придти не могутъ,—или когда мѣсто жительства нѣкоторыхъ неизвѣстно. Очень часто нѣкоторые изъ совладѣльцевъ отказываются отъ участія въ выкупѣ доли только потому, что не имѣютъ денежныхъ средствъ, другіе находятъ лишнимъ выкупать долю въ виду того, что долевое владѣніе само по себѣ создаетъ массу стѣсненій,—и въ этихъ случаяхъ лишеніе остальныхъ совладѣльцевъ права выкупить всю долю цѣликомъ за свой собственный счетъ было бы нецѣлесообразнымъ. Вѣдь никто не станетъ отрицать, что отъ такой операціи интересы прочихъ совладѣльцевъ только выигрываютъ, ибо такимъ путемъ устраняется вторженіе постороннихъ лицъ; равно какъ и права ихъ не могутъ поколебаться только отъ того, что въ рукахъ одного изъ нихъ сосредоточивается двойная или тройная доля. Такое увеличеніе правъ совладѣльцевъ нынѣ свободно допускается при переуступкѣ однимъ совладѣльцемъ своей доли другому, безразлично, дѣлимое ли имѣніе, или нераздробляемое и такая переуступка никакому контролю со стороны прочихъ совладѣльцевъ не подчинена. Если такимъ образомъ продажа доли однимъ совладѣльцемъ другому является вполнѣ легальной, то нѣтъ основаній не допускать выкупа доли кѣмъ либо изъ совладѣльцевъ при продажѣ ея стороннему лицу. Конечно такой выкупъ долженъ имѣть мѣсто лишь при условіи нежеланія остальныхъ совладѣльцевъ участвовать въ выкупѣ; въ противномъ случаѣ право преимущественной покупки подлежитъ осуществленію по взаимному соглашенію всѣхъ совладѣльцевъ.

Уже то разнообразіе взглядовъ, какое замѣчается по этому вопросу въ нашей судебной практикѣ,—ясно указываетъ на настоятельную необходимость разъясненія его законодательнымъ путемъ. И намъ думается, что только признаніе обязательности выкупа всей доли, безразлично, за счетъ-ли всѣхъ совладѣльцевъ, или только нѣкоторыхъ изъ нихъ, должно быть признано существеннымъ условіемъ juris praeemptionis. Между тѣмъ въ проектѣ гражданскаго уложенія не только не выясненъ этотъ вопросъ,—

но наоборотъ, указаніе 83 статьи проекта на то, что право преимущественной покупки должно принадлежать соучастникамъ „соразмѣрно ихъ долямъ",—можетъ вызвать не мало недоразумѣній. Въ дѣйствующемъ кодексѣ,—въ 555 и 1314 ст. это правило не выражено, здѣсь указывается только на то, что право выкупа должно принадлежать „прочимъ соучастникамъ"; въ виду этого въ практикѣ допускается сохраненіе доли и за нѣкоторыми совладѣльцами при условіи отказа прочихъ отъ выкупа. При примѣненіи же 83 ст. проекта такой порядокъ уже не можетъ имѣть мѣста: если изъ трехъ братьевъ одинъ продаетъ свою долю, то каждый изъ двухъ остальныхъ вправѣ выкупить лишь половину этой доли; и это правило должно быть соблюдаемо безотносительно къ тому, откажется-ли одинъ изъ нихъ отъ своего права, или нѣтъ. Поэтому и по вопросу о допустимсти выкупа однимъ изъ братьевъ всей доли цѣликомъ, на основаніи 83 ст., скорѣе слѣдуетъ придти къ отрицательному отвѣту.

Мы не думаемъ, однако, чтобы редакторы проекта, высказавшіеся за сохраненіе преимущественной покупки лишь въ цѣляхъ недопущенія къ совмѣстному владѣнію стороннихъ лицъ, [1]) могли признавать эти послѣдствія цѣлесообразными; а если такъ,—то указанный пробѣлъ, во избѣжаніе всякихъ недоразумѣній, долженъ быть непремѣнно пополненъ: 83 статья должна быть дополнена точнымъ указаніемъ на то, что при отказѣ кого либо изъ совладѣльцевъ отъ участія въ выкупѣ доли, это право можетъ быть осуществлено остальными совладѣльцами по взаимному ихъ саглашенію.

Нельзя при этомъ не замѣтить, что даже и при желаніи всѣхъ совладѣльцевъ участвовать въ пріобрѣтеніи доли,—предоставленіе имъ этого права „по соразмѣрности долей" можетъ оказаться крайне стѣснительнымъ. Нѣтъ никакихъ основаній лишать ихъ въ этомъ случаѣ осуществить выкупъ по добровольному соглашенію. Если средства X, какъ совладѣльца, позволяютъ ему принять участіе въ выкупѣ не всей причитающейся ему части, если онъ охотно соглашается на пре-

---

[1]) Проектъ, кн. III, т. 1, ст. 302—303.

доставленіе выкупа остальной части другому совладѣльцу, то такое соглашеніе слѣдовало бы признать вполнѣ правомѣрнымъ. Такимъ образомъ, въ основу преимущественной покупки должны быть положены два условія: выкупъ всей продаваемой доли цѣликомъ за счетъ всѣхъ, или нѣкоторыхъ совладѣльцевъ,—и точное указаніе, въ какомъ видѣ эта доля распредѣляется между совладѣльцами—покупщиками.

IX.

Теперь перейдемъ къ вопросу о томъ, къ какому моменту должно быть пріурочено осуществленіе права преимущественной покупки. Неужели достаточно только однихъ слуховъ о намѣреніи продавца переуступить свою долю стороннему лицу, чтобы совладѣльцы могли выступить со своимъ veto; неужели всякое предположеніе о желаніи кого либо изъ совладѣльцевъ продать долю должно давать для другихъ поводъ къ подобному вмѣшательству? Нѣтъ—изъ смысла 555, 548 и 1314 ст. видно, что право преимущественной покупки можетъ быть осуществлено лишь тогда, когда собственникъ доли приступилъ уже къ отчужденію ея, но не довелъ еще этой продажи до конца, когда есть уже налицо сторонній пріобрѣтатель, предъ которымъ совладѣльцы должны имѣть преимущество. Другими словами: jus praeemptionis пріурочено къ моменту совершенія акта у нотаріуса и подлежитъ осуществленію въ промежутокъ времени между совершеніемъ акта и его утвержденіемъ. Только при наличности ясно выраженной продавцомъ воли путемъ совершенія надлежащаго договора съ указаніемъ продажной цѣны,—могутъ быть опредѣлены и тѣ условія, на которыхъ долженъ быть совершенъ выкупъ. Смѣемъ думать, что и совершеніе запродажной записи также должно давать совладѣльцамъ право на выкупъ доли, ибо и за этимъ актомъ не можетъ быть отвергнуто значеніе договора, выражающаго несомнѣнное желаніе переуступить долю стороннему лицу. Всѣ-же прочія частныя соглашенія между продавцомъ и его контрагентами поводомъ для такого вмѣшательства совладѣльцевъ служить не могутъ. Правда, Сенатъ

цѣлымъ рядомъ своихъ рѣшеній преподалъ указаніе, что соучастники имѣютъ право сохранить долю за собою „до продажи", послѣ-же „совершенія крѣпостнаго акта" они лишены уже права требовать уничтоженія его (рѣш. Сената 1900 № 55; 85 № 103 и др.). Такое разъясненіе можетъ съ перваго взгляда породить недоразумѣніе; можетъ возникнуть вопросъ,—не съ момента-ли совершенія нотаріусомъ акта для совладѣльцевъ должно быть закрыто право выкупа. Вѣдь Сенатъ втеченіе двухъ послѣднихъ десятилѣтій строго проводитъ тотъ взглядъ, что совершенный у нотаріуса актъ о продажѣ, есть *актъ*, а не проектъ; что *совершеніе* этого акта налагаетъ на продавца обязанность перенести вещное право на покупателя; что отъ этого обряда слѣдуетъ отличать укрѣпленіе акта, пріуроченное къ моменту утвержденія его старшимъ нотаріусомъ (рѣш. Сената 1886 №96, по д. Голоцуцкой, Волохина и др.; 1899 г. № 43 по д. Гади-Бекъ-Оглы и Пенгу; 902 г. № 28—Канановой и др.).

Нашъ-же X томъ подъ терминомъ „совершеніе акта", а въ другихъ случаяхъ „окончательное совершеніе акта" разумѣетъ утвержденіе его старшимъ нотаріусомъ (см. ст. 1363; 1416; 1424, 1647 и 1648 зак. гражд.). Это видно изъ того, что на основаніи 825 ст. т. X ч. I моментъ укрѣпленія правъ на недвижимое имѣніе пріуроченъ ко дню „окончательнаго совершенія акта" старшимъ нотаріусомъ. Такимъ образомъ „совершеніе акта" и „совершеніе крѣпостного акта"—понятія различныя,—а поэтому не можетъ быть сомнѣнія и въ томъ, что только послѣ превращенія акта въ крѣпостной, т. е. послѣ утвержденія его для совладѣльцевъ прекращается право на выкупъ долей.

Можетъ-ли, однако, отказъ продавца отъ утвержденія акта на продажу доли лишать совладѣльцевъ права преимущественной покупки?

Этотъ вопросъ до послѣдняго времени оставался открытымъ,—и только 30 нобря 1903 г. при разсмотрѣніи дѣла Ивановой съ Духовскимъ Сенату пришлось высказать свое заключеніе, діаметрально противоположное тѣмъ взглядамъ, которыхъ придерживалась наша судебная практика. Рѣшеніе

это еще не вошло въ сборникъ сенатской практики, но въ виду того, что оно непосредственно относится къ разсматриваемому вопросу,—мы не можемъ не остановить на немъ вниманіе читателя, пользуясь подробнымъ обзоромъ этого дѣла, даннымъ г. Гомолицкимъ на страницахъ „Вѣстника Права“ [1]) Иванова владѣла правомъ на $^{121}/_{1568}$ часть усадебнаго мѣста въ Петербургѣ, по Большому проспекту подъ № 72,— совершила у нотаріуса актъ на продажу этой доли инженеру Петрашень за 1200 руб. Совладѣлецъ ея Духовскій, давно искавшій случая оставить эту долю за собою и узнавъ, что актъ представленъ старшему нотаріусу для утвержденія и что купчая можетъ быть утверждена безъ его вѣдома и согласія, не замедлилъ предъявить въ Петербургскомъ окружномъ судѣ искъ объ укрѣпленіи за нимъ этой доли въ той суммѣ, за какую она была продана стороннему лицу,—и обезпечилъ этотъ искъ наложеніемъ запрещенія на продаваемое имущество.

Тогда Иванова и Петрашень подали старшему нотаріусу заявленіе о прекращеніи дѣла, причемъ объ этомъ старшимъ нотаріусомъ было выдано надлежащее удостовѣреніе, которое Иванова представила въ судъ для опроверженія иска. И судъ и палата отказали Духовскому въ искѣ на томъ основаніи, что согласно 555 ст. зак. гражд. право выкупа можетъ быть осуществлено только при *продажѣ* доли; но такъ какъ стороны отъ утвержденія этой купчей отказались, то поэтому какъ истецъ Духовскій, такъ и отвѣтчица Иванова остались въ томъ же положеніи, въ какомъ находились до совершенія акта, т. е. Иванова по прежнему осталась собственницей $^{121}/_{1568}$ части въ общемъ имѣніи. Такимъ образомъ, въ моментъ разрѣшенія дѣла судомъ правоотношенія сторонъ измѣнились и Иванова не могла уже считаться продавщицей доли, какою она была при возбужденіи иска; а такъ какъ законъ не предоставляетъ совладѣльцамъ права принудительно покупать долю у соучастниковъ, то поэтому суду и палатѣ не оставалось другого выхода, какъ признать искъ неподлежащимъ удовлетворенію.

[1]) См. Вѣстникъ Права, 1903 г., кн. 8, стр. 172—189.

Однако Сенатъ призналъ такой выводъ неправильнымъ и, въ виду нарушенія 555 ст., отмѣнилъ рѣшеніе палаты, допустивъ такимъ образомъ возможность осуществленія права преимущественной покупки даже въ случаѣ отказа продавца отъ утвержденія акта о продажѣ доли.

Намъ думается однако, что не слѣдуетъ обобщать этотъ выводъ, не слѣдуетъ дѣлать заключенія, что право выкупа доли можетъ имѣть мѣсто даже и при нежеланіи продать ее кому либо [1]). Напротивъ, въ данномъ случаѣ желаніе это было налицо, оно было выражено путемъ совершенія нотаріальнаго акта. Съ этого момента у совладѣльцевъ возникло и право на выкупъ доли; а такъ какъ совершеніе такой сдѣлки было связано съ возникновеніемъ извѣстныхъ правъ у совладѣльцевъ, то поэтому и уничтоженіе акта только тогда могло бы парализовать всѣ его послѣдствія, если бы оно состоялось съ вѣдома и согласія совладѣльцевъ; пока такого согласія не послѣдовало, возникшее уже право преимущественной покупки не можетъ быть упразднено по волѣ покупщика и продавца. Сенатская практика не даромъ пріурочиваетъ къ моменту совершенія акта о недвижимой собственности—возникновеніе *договорныхъ* отношеній, а къ моменту утвержденія—перенесеніе *вещныхъ* правъ на покупателя. Неутвержденіе акта не можетъ быть приравнено къ его уничтоженію: отказъ въ утвержденіи купчей не лишаетъ покупщика права взыскивать уплаченныхъ по договору денегъ; неутвержденіе закладной старшимъ нотаріусомъ лишаетъ кредитора права на обезпеченіе долга извѣстнымъ имуществомъ,—но, какъ доказательство займа, такой актъ остается въ силѣ (рѣш. Сената 1885 г. № 111).

При означенныхъ условіяхъ и прекращеніе сдѣлки о продажѣ доли по взаимному согласію сторонъ не должно было лишать совладѣльцевъ права на выкупъ этой доли.

Едва ли поэтому будетъ ошибкой признать, что если бы въ утвержденіи этой купчей почему либо было отказано самимъ старшимъ нотаріусомъ,—за непредставленіемъ ли документовъ

---

[1]) См. вышеуказ. ст. (Вѣст. Пр. 1903 г. кн. 8, стр. 188).

или по инымъ основаніямъ,—право преимущественной покупки и здѣсь не могло бы быть оспариваемо.

Точно также, если бы актъ, по совершеніи его у нотаріуса, совсѣмъ не былъ бы представленъ для утвержденія и остался на рукахъ у сторонъ,—то и при такихъ условіяхъ Духовскій могъ бы оставить долю за собою, доказавъ намѣреніе Ивановой продать ее стороннему лицу путемъ представленія суду копіи этого договора.

X.

При осуществленіи права преимущественной покупки немаловажное значеніе имѣетъ вопросъ объ оцѣнкѣ, на основаніи которой долженъ быть произведенъ выкупъ. Указаніе 555 и 1314 ст. на то, что совладѣльцы обязаны заплатить хозяину доли стоимость ея „по оцѣнкѣ", или „по справедливой оцѣнкѣ", какъ говорится въ 548 статьѣ,—открываетъ просторъ для различныхъ предположеній. Что слѣдуетъ считать законной оцѣнкой? Стоимость ли земли по табели, установленной для взиманія крѣпостныхъ пошлинъ при продажѣ недвижимыхъ имѣній (ст. 207 уст. о пошл.—т. V и прил. къ ст. 177 того же устава, изд. 1893 г.);—оцѣнку ли по заключенію экспертовъ; продажную ли цѣну имѣнія, означенную въ актѣ съ постороннимъ покупщикомъ,—или же ту плату, которую признаютъ справедливой сами совладѣльцы? Ни законъ, ни сенатская практика до послѣдняго времени не давали по этому вопросу никакихъ разъясненій. Поэтому за неимѣніемъ надлежащихъ указаній въ нашей судебной практикѣ преобладало мнѣніе, что подъ оцѣнкой въ данномъ случаѣ слѣдовало разумѣть ту, которая установлена табелью. Однако всякому извѣстно, что оцѣнка земель въ табели значительно ниже дѣйствительной ихъ стоимости; возросшая въ послѣднее время стоимость земли значительно опередила ставки, указанныя въ табели; наконецъ въ табели этой, указывающей стоимость земли по уѣздамъ, не могли найти мѣста тѣ особенности каждаго отдѣльнаго имѣнія, которыя увеличиваютъ его дѣйствительную стоимость. Въ имѣніи могутъ быть

цѣнныя постройки, можетъ быть развито искусственное лѣсоразведеніе и другія сельскохозяйственныя предпріятія, и примѣненіе къ такимъ имѣніямъ оцѣнки по масштабу, указанному въ табели, равносильно было бы сведенію къ нулю стоимости всѣхъ принадлежностей имѣнія. Независимо отъ этого слѣдуетъ замѣтить, что опредѣленіе стоимости имѣнія, какъ и всякой вещи, является до извѣстной степени величиной субъективной. Для одного покупателя можетъ представлять большую цѣнность то, что для другого не имѣетъ никакого значенія; разсчитывая на скорое проведеніе вблизи имѣнія желѣзной дороги, я могу заплатить за имѣніе дороже, чѣмъ тотъ, для котораго это обстоятельство не имѣетъ значенія. Между тѣмъ оцѣнка по табели, являясь крайне выгодной для совладѣльцевъ, была бы въ такихъ случаяхъ крайне убыточной для продавца доли. Нужды нѣтъ, что послѣднему предлагаетъ стороннее лицо плату гораздо бо̀льшую,—продавецъ долженъ отказаться отъ этой платы и принять меньшую при желаніи совладѣльцевъ выкупить долю. Поэтому у насъ въ печати не разъ указывалось на то, что такой порядокъ долженъ являться крайне стѣснительнымъ при отчужденіи долей и даже несправедливымъ. При такихъ условіяхъ продажа доли являлась большимъ рискомъ; опасно было заключать сдѣлку, зная, что совладѣльцы не преминутъ воспользоваться случаемъ пріобрѣсти долю почти за безцѣнокъ. Только этимъ отчасти и можно объяснить то, что въ практикѣ продажа долей являлась рѣдкимъ исключеніемъ. Гораздо выгоднѣе было заложить долю и затѣмъ предоставить кредитору право выручать свой капиталъ путемъ продажи ея съ публичныхъ торговъ.

Только недавно, — въ 1900 году Сенатъ указалъ, что совладѣльцы при выкупѣ доли обязаны заплатить продавцу ту самую плату, за которую соглашается купить ее постороннее лицо. „Цѣнность обсуждаемой доли,—говоритъ Сенатъ въ

---

[1]) Товстолѣсъ, Общая собств. по русск. гражд. праву.—Журн. Мин. Юст. 1900 г., кн. 8, стр. 170. Проектъ гражданскаго уложенія кн. 111, т. I, стр. 262.

рѣшеніи своемъ по дѣлу Штaля,—должна быть опредѣлена *сообразно предлагаемой покупщикомъ цѣнѣ,* которую совладѣльцы не вправѣ признавать преувеличенной" (рѣш. 1900 г. № 55).

Сохраненіе этого порядка признано и проектомъ гражданскаго уложенія: совладѣльцы могутъ осуществить выкупъ доли лишь на тѣхъ условіяхъ, на которыхъ сторонній покупщикъ согласенъ пріобрѣсти это имущество (ст. 232—235 кн. 5 т. I проекта).

Хотя такимъ образомъ и Сенатъ, и проектъ дѣлаютъ рѣшительный шагъ впередъ по пути обезпеченія интересовъ продавца доли, однако признавать эту оцѣнку „справедливой", какъ думаютъ редакторы проекта [1]), едва ли имѣются достаточныя основанія. Продавецъ и покупщикъ умышленно могутъ означить въ актѣ покупную цѣну слишкомъ высокой съ цѣлью не допустить выкупа доли совладѣльцами. Примѣръ налицо: почти всѣ акты о продажѣ родовыхъ имѣній стороннимъ лицамъ совершаются за фиктивно повышенныя цѣны для предотвращенія выкупа; послѣ вышеуказаннаго сенатскаго разъясненія тоже самое стало замѣчаться и при продажѣ долей въ общихъ имѣніяхъ. Мы, какъ сторонники полной свободы отчужденія долей и недопущенія вмѣшательства совладѣльцевъ,—можемъ только привѣтствовать такое толкованіе Сената: здѣсь косвеннымъ образомъ продавцу предоставлено одно изъ радикальныхъ средствъ для предотвращенія выкупа. Но такъ какъ и Сенатъ, и проектъ видятъ въ покупной цѣнѣ выраженіе дѣйствительной стоимости имѣнія, то мы позволяемъ себѣ высказать сомнѣніе въ правильности такого взгляда.

Далѣе, слѣдуетъ указать еще и на то, что сенатское разъясненіе, относясь лишь къ случаямъ продажи долей,—не даетъ отвѣта по вопросу о томъ, что должно быть признано критеріемъ стоимости доли при отчужденіи ея безмездными способами. 548, 555 и 1314 ст. допускаютъ не только продажу долей, но и „уступку", „залогъ",—и вообще „отчужденіе".

---

1) Проектъ, кн. 3, т. I, стр. 262.

Если доля уступается по дарственной записи, то здѣсь покупной цѣны быть не можетъ, а на основаніи 158 ст. уст. о пошл. (изд. 1893 г.) въ актѣ стоимость имѣнія должна быть объявлена сторонами, участвующими въ сдѣлкѣ. Цѣна имѣнія означается по ихъ личному усмотрѣнію и ни къ чему ихъ обязывать не можетъ въ виду безвозмездности сдѣлки. Здѣсь открывается еще большее поле для произвольнаго повышенія стоимости доли. Всѣ эти вопросы достаточно указываютъ на то, сколько осложненій вызываетъ осуществленіе права на выкупъ долей и какая подробная регламентація этого института требуется отъ законодателя для правильной его постановки.

XI.

Едва ли не самое больное мѣсто въ институтѣ выкупа—это отсутствіе всякихъ гарантій для продавца относительно полученія отъ совладѣльцевъ выкупной цѣны. Должны ли совладѣльцы, сохраняя продаваемую долю за собою, внести слѣдуемую плату немедленно при подачѣ заявленія объ удержаніи ими доли, или же для недопущенія сторонняго покупщика достаточно одного только заявленія, а уплата покупной цѣны можетъ быть отсрочена на неопредѣленное время?

Наша судебная практика, повидимому, склонна придерживаться послѣдняго взгляда, какъ это видно изъ любопытнаго казуса, приводимаго г. Берви въ статьѣ его, посвященной этому вопросу [1]). Нѣкто, владѣя $^1/_7$ частью въ недвижимомъ имѣніи, продалъ свою долю постороннему лицу и при совершеніи купчей получилъ сполна слѣдуемыя деньги. До утвержденія акта отъ другого совладѣльца поступило къ старшему нотаріусу заявленіе о желаніи купить продаваемую часть по той цѣнѣ, которую заплатило стороннее лицо. Старшій нотаріусъ, принявъ во вниманіе, что право преимуще-

[1]) Берви. Право преимущественной покупки. Жур. Мин. Юст. 1903 г., кн. IУ, стр. 185—186.

ственной покупки предоставляется совладѣльцамъ при равныхъ съ посторонними покупателями условіяхъ и имѣя въ виду, что постороннее лице уже уплатило деньги за землю, потребовалъ отъ совладѣльца взноса денегъ, составляющихъ покупную цѣну за имѣніе. Съ правильностью этого требованія согласился и судъ, которому были обжалованы дѣйствія старшаго нотаріуса; но судебная палата, куда дѣло перешло по жалобѣ совладѣльца,—признала что для осуществленія права преимущественной покупки достаточно одного заявленія отъ совладѣльца о желаніи пріобрѣсти продаваемую долю; требованіе же представленія денегъ въ размѣрѣ покупной суммы не имѣетъ законныхъ основаній. Когда состоялось такое рѣшеніе палаты,—совладѣлецъ предложилъ собственнику доли только половину той цѣны, за которую была продана доля стороннему лицу. Собственнику, не имѣвшему возможности обжаловать рѣшеніе палаты въ сенатъ и истратившему уже полученныя отъ сторонняго лица деньги, которыя подлежали возврату, не оставалось иного выхода, какъ уступить эту долю за половинную цѣну.

Приведенный случай интересенъ не своими частностями; онъ затрагиваетъ весьма существенный вопросъ о томъ, обезпечиваетъ ли законъ для продавца доли полученіе съ совладѣльцевъ выкупной суммы. Ни законъ, ни сенатская практика не даютъ въ этомъ отношеніи никакихъ гарантій.

На основаніи 1424 ст. зак. гражд. неуплата покупщикомъ денегъ за землю въ теченіи семи дней со дня утвержденія купчей, даетъ продавцу право уничтожить актъ со всѣми его послѣдствіями. Для совладѣльцевъ при выкупѣ доли такого правила не существуетъ; здѣсь продавецъ доли остается беззащитнымъ. То обстоятельство, что въ приведенномъ казусѣ продавцомъ деньги были получены при самомъ совершеніи акта, нисколько не мѣняетъ положенія вещей. Если бы деньги и не были заплачены, то послѣ рѣшенія палаты это нисколько не могло помѣшать совладѣльцу сбавить цѣну до минимума,—и такъ какъ продавецъ, послѣ заявленія совладѣльца объ оставленіи доли за нимъ,—лишенъ былъ уже возможности подыскивать себѣ новаго покупщика,—то онъ

и въ этомъ случаѣ вынужденъ былъ бы примириться съ самыми стѣснительными условіями, если не желалъ навсегда отказаться отъ отчужденія доли. Неподача продавцомъ въ данномъ случаѣ кассаціонной жалобы также не можетъ быть поставлена ему въ вину, такъ какъ, во-первыхъ, исходъ этой жалобы могъ быть для него и неблагопріятнымъ, а во-вторыхъ,—установленіе правъ и обязанностей между совладѣльцами должно быть регулировано закономъ, а не служить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ поводомъ для кассаціоннаго вмѣшательства.

По данному вопросу нельзя согласиться и съ тѣми соображеніями, которыми руководствовался старшій нотаріусъ, требуя уплаты денегъ. По мнѣнію старшаго нотаріуса—положеніе совладѣльцевъ при выкупѣ доли должно быть одинаково съ положеніемъ сторонняго покупщика; если это лицо уплатило деньги впередъ, то и совладѣльцы должны сдѣлать то же самое. А если бы покупщикъ денегъ не уплатилъ,—неужели совладѣльцы въ этомъ случаѣ были бы свободны отъ обязанности обезпечить оставленіе доли за собою взносомъ слѣдуемыхъ денегъ? Ничуть нѣтъ: разсчеты продавца доли съ предполагаемымъ покупателемъ не могутъ имѣть никакого вліянія на осуществленіе права преимущественной покупки и обязанности, возникающія у совладѣльцевъ, не могутъ находиться въ какой либо зависимости отъ этихъ разсчетовъ. Обязанности эти ясно выражены въ 555 статьѣ: только „*заплативъ за долю деньгами по оцѣнкѣ*“, совладѣльцы могутъ сохранить эту долю за собою;—другими словами: только такое заявленіе совладѣльцевъ о выкупѣ доли, которое сопровождается взносомъ денегъ въ пользу продавца, можетъ давать основаніе для осуществленія права преимущественной покупки и для оставленія купчей съ постороннимъ лицомъ безъ утвержденія. По тѣмъ же соображеніямъ слѣдуетъ признать неправильнымъ и заключеніе палаты, которая свой противоположный выводъ мотивировала тѣмъ, будто въ 555 статьѣ не имѣется никакихъ указаній на обязательность уплаты выкупной цѣны.

Напротивъ,—не только въ этой статьѣ, но и въ 548 и

даже 1314 это требованіе ясно выражено: недопущеніе сонаслѣдниками отчужденія доли должно быть „связано“ съ *заплатою* (!) по оцѣнкѣ денегъ хозяину доли. Правда, нельзя скрывать того, что слабое мѣсто этихъ статей заключается въ неуказаніи того момента, къ которому долженъ быть пріуроченъ платежъ денегъ; уплату можно отнести и къ моменту подачи заявленія и къ моменту укрѣпленія доли за совладѣльцами; но если одной подачи заявленія совладѣльцами достаточно для устраненія стороннихъ покупщиковъ, если доля такимъ путемъ становится изъятой изъ гражданскаго правооборота,—то, мы полагаемъ,—къ этому именно моменту и должна быть пріурочена уплата совладѣльцами выкупной цѣны.

XII.

Если признать, что достаточно только подачи заявленія за совладѣльцами объ удержаніи доли за собою для недопущенія продажи ея стороннему лицу,—то нельзя не обратить вниманія и на другія послѣдствія, крайне невыгодныя для продавца доли. Такой порядокъ не только можетъ отзываться матеріальнымъ ущербомъ на интересахъ продавца,—нѣтъ,—онъ порождаетъ путаницу и неопредѣленность во взаимныхъ отношеніяхъ между нимъ и прочими совладѣльцами.

Въ теченіи какого срока совладѣльцы обязаны укрѣпить выкупаемую долю за собою? Такого срока нигдѣ не опредѣлено. Послѣ подачи совладѣльцами заявленія,—состоявшаяся между продавцомъ и стороннимъ лицомъ сдѣлка должна считаться ничтожной; съ этого момента продавецъ не можетъ совершить новой продажи съ кѣмъ либо; онъ долженъ терпѣливо ожидать, пока совладѣльцы соблаговолятъ заключить съ нимъ договоръ. Продавцу навязывается совершенно пассивная роль; онъ подчиненъ всецѣло совладѣльцамъ; послѣдніе могутъ заставить его ожидать годъ и два; могутъ совсѣмъ уклониться отъ совершенія акта. Вѣдь они отъ этого рѣшительно ничего не теряютъ; никакихъ убытковъ они не несутъ; задатка они не внесли; взносомъ покупной цѣны они продавца не обезпечили; имѣніе по прежнему оста-

лось въ общемъ владѣніи, какимъ оно было и до продажи. При такихъ условіяхъ нѣтъ никакихъ основаній торопиться съ укрѣпленіемъ доли, нести расходы и платить слѣдуемыя за долю деньги. Если бы продавецъ и вздумалъ совершить съ кѣмъ либо новую купчую, совладѣльцы несомнѣнно, ссылаясь на сдѣланное ими раньше заявленіе о выкупѣ,—добьются уничтоженія акта.

Всѣ эти послѣдствія должны служить убѣдительнымъ доказательствомъ того, что обезпеченіе выкупа доли совладѣльцами взносомъ выкупной суммы хотя бы и не лично продавцу, а въ депозитъ суда впредь до утвержденія выкупнаго акта, должно служить обязательнымъ условіемъ при осуществленіи права преимущественной покупки. Тогда совладѣльцы не станутъ уже такъ пассивно относиться къ интересамъ продавца; для нихъ очень важно будетъ поскорѣе совершить выкупной актъ; продавецъ будетъ уже гарантированъ отъ того произвола со стороны совладѣльцевъ, какой можетъ имѣть мѣсто теперь, и для послѣднихъ не останется почвы для эксплоатаціи продавца путемъ назначенія ему ничтожной цѣны, какъ это имѣло мѣсто въ указанномъ выше примѣрѣ.

Правда,—на это намъ могутъ возразить, что предлагаемая мѣра представляетъ оружіе обоюдоострое: продавецъ доли, зная, что слѣдуемая ему плата уже внесена, можетъ отлынивать отъ совершенія крѣпостнаго акта съ совладѣльцами и тогда страдательная роль выпадетъ на долю послѣднихъ. Для предотвращенія этихъ послѣдствій нѣкоторые рекомендуютъ допустить въ такихъ случаяхъ право полученія крѣпостнаго акта принудительнымъ путемъ, безъ согласія продавца [1]). Однако для осуществленія такого права пришлось бы вырабатывать форму особаго акта,—акта совершаемаго по волѣ одной изъ сторонъ; пришлось бы регламентировать условія утвержденія его и проч. Не цѣлесообразнѣе ли было бы въ этихъ случаяхъ допустить укрѣпленіе доли за совладѣльцами въ томъ порядкѣ, ка-

---

[1]) См. вышеуказанную статью г. Берви въ IV кн. Журн. Мин. Юст. за 1903 г.

кой практикуется при продажѣ имѣній съ публичныхъ торговъ. Вѣдь и здѣсь, и тамъ условія аналогичны: продажа совершается при извѣстномъ судебномъ учрежденіи безъ участія продавца; тамъ имѣніе продается за долги,—здѣсь долгомъ является внесенная совладѣльцами выкупная плата; разница лишь та, что укрѣпленіе имущества здѣсь напередъ предназначено за извѣстными лицами, тогда какъ на публичныхъ торгахъ собственникомъ остается лицо, „наддавшее“ наивысшую цѣну.

Заручившись опредѣленіемъ суда объ укрѣпленіи доли,—совладѣлецъ совершаетъ у нотаріуса данную, или „выкупной актъ“, который затѣмъ отмѣчается старшимъ нотаріусомъ въ крѣпостномъ реестрѣ. Такой порядокъ долженъ вполнѣ обезпечивать интересы какъ продавца доли, такъ и его совладѣльцевъ, при оставленіи ими доли за собою по праву выкупа.

Какого бы однако порядка не придерживаться,—во всякомъ случаѣ слѣдуетъ вопросъ этотъ непремѣнно разрѣшить законодательнымъ путемъ, ибо въ противномъ случаѣ неопредѣленность правъ и обязанностей между совладѣльцами и продавцомъ доли должна вызвать цѣлый рядъ недоразумѣній, наиболѣе ощутительныхъ для послѣдняго.

XIII.

Въ какомъ порядкѣ долженъ быть совершенъ залогъ доли и можетъ ли въ этомъ случаѣ имѣть мѣсто право выкупа? На основаніи 1632 ст. зак. гражд.—имѣніе, состоящее въ общемъ владѣніи, не можетъ быть отдано въ залогъ безъ согласія всѣхъ участвующихъ въ немъ совладѣльцевъ. Въ виду этого нѣкоторые признаютъ, что закладывать можно только все имѣніе въ полномъ составѣ, а не отдѣльныя доли; другіе, не отрицая возможности залога отдѣльныхъ долей, видятъ въ этой статьѣ прямое указаніе на то, что всякое распоряженіе долей, въ томъ числѣ и залогъ ея, не могутъ

быть совершаемы безъ вѣдома и согласія всѣхъ совладѣльцевъ [1]).

Правильность такихъ выводовъ подлежитъ большому сомнѣнію. Подобно тому, какъ въ 555 статьѣ выражено общее правило о томъ, что общее имѣніе въ цѣломъ составѣ можетъ быть продано только всѣми совладѣльцами сообща, такъ и 1632 статья устанавливаетъ тотъ же порядокъ и для залога всего имѣнія. Поэтому на основаніи 1632 статьи слѣдуетъ признать обязательнымъ согласіе всѣхъ совладѣльцевъ лишь тогда, когда сдѣлка касается залога всего имѣнія, а не отдѣльной доли. Указаніе на допустимость залога долей мы находимъ не только въ 555 статьѣ, въ которой указано, что каждый соучастникъ „можетъ продать, или заложить то, что на часть его причитается",—но и въ цѣломъ ряду сенатскихъ рѣшеній, коими разъяснено, что „совладѣлецъ не ограниченъ въ правѣ запродавать, закладывать, отчуждать и завѣщать свою долю" (рѣш. сен. 1869 г. № 781; 1875 г. № 462; 1877 г. № 36 и др.).

Болѣе существенное значеніе имѣетъ вопросъ: можетъ ли при залогѣ доля подлежать выкупу и слѣдуетъ ли въ этихъ случаяхъ требовать согласіе совладѣльцевъ. 548 и 1314 статьи зак. гражд. пріурочиваютъ право выкупа лишь къ отчужденію доли, но не къ залогу ея,—555 же статья, воспроизводя содержаніе 13 и 14 ст. уложенія 1649 года, прямо указываетъ на допущеніе выкупа и при залогѣ.

Слѣдуя буквальному тексту этихъ трехъ статей, слѣдовало бы признать, что залогъ долей въ имѣніяхъ нераздробляемыхъ, а также наслѣдственныхъ не связанъ съ правомъ выкупа,—и только при залогѣ долей въ имѣніяхъ раздробляемыхъ и притомъ благопріобрѣтенныхъ совладѣльцы могутъ оставить долю за собою.

Однако такой порядокъ являлся бы совершенно ненормальнымъ; права совладѣльцевъ во всѣхъ этихъ имѣніяхъ однородны; между тѣмъ нашъ законъ, создавая привиллегію для имѣній нераздробляемыхъ въ видѣ обязательнаго испро-

---

[1]) Вѣстн. Права, 1903 г., кн. 8, стр. 181—182.

шенія согласія совладѣльцевъ на продажу доли,—въ то же время, безъ всякихъ повидимому основаній, для имѣній дѣлимыхъ создаетъ другую привиллегію въ видѣ допущенія здѣсь выкупа доли и при залогѣ ея.

Нѣтъ,—по нашему мнѣнію, указаніе въ 555 статьѣ на допустимость выкупа доли и при залогѣ ея, слѣдуетъ объяснить редакціонной ошибкой. Какъ мы раньше упоминали,—уложеніемъ Царя Алексѣя Михайловича допускался выкупъ долей лишь въ имѣніяхъ наслѣдственныхъ,—перешедшихъ отъ отца къ дѣтямъ; на основаніи 13 и 14 статей здѣсь ,,по государеву указу" можно было выкупить долю и тогда, когда кто либо изъ совладѣльцевъ ,,для своихъ недостатковъ похочетъ заложить свой жеребей".

Между тѣмъ въ 1314 статьѣ, посвященной исключительно наслѣдственнымъ имѣніямъ,—никакихъ указаній на допустимость выкупа при залогѣ не имѣется. Не ясно-ли, что кодификаторъ ошибочно пріурочилъ ко всѣмъ вообще имѣніямъ то, что скорѣе слѣдовало-бы помѣстить въ 1314 статьѣ?

Но если-бы эта ошибка и была исправлена,—едва-ли такой порядокъ соотвѣтствовалъ-бы требованіямъ современной правовой жизни. Поэтому проектъ гражданскаго уложенія присвоиваетъ правоотношеніямъ о выкупѣ доли болѣе опредѣленный терминъ: право преимущественной покупки. Тутъ уже не можетъ быть сомнѣній, что установленное этимъ институтомъ преимущество можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда рѣчь идетъ о продажѣ доли,—когда есть сторонній покупатель, предъ которымъ совладѣльцы должны пользоваться извѣстной привиллегіей. Въ связи съ этимъ и 76 статья проекта предоставляетъ полную свободу ,,обремененія доли залогомъ", безъ установленія какихъ-либо ограниченій въ пользу совладѣльцевъ. Полагаемъ, что въ проектѣ въ этомъ случаѣ умышленно помѣщено выраженіе ,,обремененіе доли залогомъ" вмѣсто болѣе краткаго ,,залогъ доли". Этимъ указывается, что при залогѣ доля только ,,обременяется" извѣстнымъ ограниченіемъ, но она по прежнему остается собственностью ея обладателя; здѣсь никакого измѣненія въ составѣ

совладѣльцевъ не происходитъ, а поэтому и не можетъ быть мѣста для принятія мѣръ къ недопущенію къ совмѣстному владѣнію стороннихъ лицъ. Къ тому же выводу слѣдуетъ придти при обозрѣніи сенатскихъ комментаріевъ къ 555 статьѣ. Устанавливая правило о сохраненіи за совладѣльцами доли въ той суммѣ, какая предлагается стороннимъ покупателемъ; поясняя, что неистребованіе согласія при отчужденіи доли отъ совладѣльцевъ не можетъ служить основаніемъ къ уничтоженію купчей,—Сенатъ, мы думаемъ, тѣмъ самымъ ограничивалъ право выкупа только случаями отчужденія доли, но не залога ея. (См. рѣш. Сен. 1900 г. № 55; 1876 г. № 559; 1885 года № 103). Если-бы предполагалось противное, тогда нельзя было-бы избрать мѣриломъ вознагражденія собственника доли цѣну, предлагаемую стороннимъ лицомъ. Лишнее вѣдь указывать на то, что сумма, получаемая при залогѣ имѣнія, не можетъ быть мѣриломъ его дѣйствительной стоимости. Идя далѣе въ этомъ направленіи, слѣдовало бы допустить выкупъ и при переходѣ долей по наслѣдству, переходѣ, непосредственно связанномъ со вступленіемъ стороннихъ лицъ во владѣніе имѣніемъ, особенно при переходѣ по духовнымъ завѣщаніямъ. Если Сенатъ воздержался отъ этого, то еще болѣе вѣскія основанія имѣются для недопущенія выкупа при залогѣ, ибо здѣсь не совершается перехода доли въ стороннія руки.

Насколько намъ извѣстно,—такой-же системы придерживается и наша судебная практика: большинство нотаріусовъ при залогѣ долей въ общихъ имѣніяхъ, не исключая и нераздѣльныхъ, никакого согласія совладѣльцевъ не требуютъ, признавая недопустимымъ въ этомъ случаѣ осуществленіе права выкупа.

XIV.

Обращаясь къ подробному разсмотрѣнію тѣхъ правилъ, которыми регулируется институтъ преимущественной покупки въ проектѣ гражданскаго уложенія,—мы должны прежде всего

остановиться на мотивахъ, послужившихъ редакціонной коммисіи основаніемъ для сохраненія этого института. Нами раньше подробно указывалось на то, что историческое происхожденіе права выкупа долей менѣе всего можетъ служить основаніемъ для сохраненія этого института въ настоящее время. Выкупъ долей допускался уложеніемъ 1649 года какъ мѣра исключительная, направленная къ сохраненію за вотчинами ихъ фискальнаго характера. Независимо отъ этого уложеніе допускало выкупъ лишь при продажѣ долей изъ имѣній наслѣдственныхъ. Съ тѣхъ поръ, какъ прекратилась система надѣленія служилаго и военнаго классовъ вотчинами въ видѣ вознагражденія „за царскую службу", съ тѣхъ поръ, какъ вотчины потеряли значеніе источника для пополненія военныхъ кадровъ,—само собою утратили свою силу и тѣ основанія, по которымъ допускался выкупъ вотчинныхъ долей „по государеву указу". Понятно, что редакціонная коммисія не могла искать поводовъ для оправданія института преимущественной покупки въ исторіи; и если она тѣмъ не менѣе признала необходимымъ сохранить этотъ институтъ, то главнымъ образомъ потому, что право это обусловливается „самой сущностью права общей собственности" [1]).

Для соучастника,—говорятъ редакторы проекта,—далеко не безразлично, кто его сотоварищи, такъ какъ личность сотоварищей,—ихъ образъ жизни, воспитаніе, образованіе, хозяйственныя познанія и т. п. имѣютъ для совмѣстной дѣятельности рѣшительное значеніе. Допущенное къ совмѣстному владѣнію постороннее лицо можетъ дать общему имуществу совсѣмъ другое и въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже весьма нежелательное для сотоварищей употребленіе. Здѣсь, по мнѣнію редакторовъ,—замѣчается полная аналогія съ отношеніями въ договорѣ товарищества. Начала товарищескихъ отношеній не измѣняются и остаются одинаковыми какъ въ томъ случаѣ, когда они имѣютъ общее имущество, или общее дѣло. Вотъ по этимъ-то основаніямъ коммисія признала нужнымъ сохранить право

---

[1]) Проектъ гражд. улож., кн. III, т. I, стр. 302 (объяснит. записка).

преимущественной покупки и въ проектѣ, тѣмъ болѣе, что по справкамъ, полученнымъ изъ нѣкоторыхъ нотаріальныхъ архивовъ, такое право нерѣдко устанавливается добровольными соглашеніями и завѣщательными распоряженіями [1]).

На ряду съ этимъ коммисія, стремясь къ единообразію дѣйствующихъ нормъ и не усматривая какихъ либо основаній для установленія различія между имуществами раздробляемыми и недѣлимыми, а также за наслѣдственными и благопріобрѣтенными,—признала возможнымъ установить при осуществленіи права преимущественной покупки общія правила для всѣхъ перечисленныхъ видовъ общей собственности.

Однако послѣдовательно провести въ проектѣ принципъ недопустимости къ совладѣнію стороннихъ лицъ безъ согласія совладѣльцевъ,—оказалось для коммисіи задачей непосильной. Если личныя свойства совладѣльца должны имѣть важное значеніе при эксплоатаціи общаго имѣнія,—тогда слѣдовало-бы признать непримѣнимымъ переходъ долей по праву наслѣдственнаго преемства. Кто можетъ ручаться, что наслѣдники будутъ слѣпо слѣдовать намѣреніямъ и планамъ своего наслѣдодателя; могутъ-ли быть также гарантіи, что правопреемники будутъ солидарны со взглядами прочихъ совладѣльцевъ? Развѣ нельзя предположить, что между нѣсколькими сонаслѣдниками попадутся люди съ разнородными наклонностями и различнымъ характеромъ!

Однако проектъ предоставляетъ каждому совладѣльцу осуществленіе всѣхъ правъ, ,,которые возможны на долѣ" (ст. 76). Уничтожить допускаемое нынѣ къ долѣ право наслѣдственнаго преемства было-бы невозможно; признать долю выморочной, подлежащей de jure переходу къ совладѣльцамъ, не значило-ли бы создать особый видъ права собственности, ограниченной въ одной изъ существеннѣйшихъ ея функцій. Изъ объяснительной записки видно, что при составленіи 76 статьи собственнику доли имѣлось въ виду предоставить не только право отказа доли по завѣщанію, право залога, но и право пріобрѣтенія сервитутовъ въ пользу всего имѣ-

[1]) Ibidem, стр. 303.

нія [1]). Но если нельзя поручиться за солидарность наслѣдниковъ совладѣльца съ прочими соучастниками общей собственности, то тѣмъ меньше основаній ожидать этого при переходѣ доли по завѣщенію: здѣсь завѣщатель не стѣсненъ въ выборѣ своего преемника какими либо рамками; его выборъ какъ разъ можетъ пасть на то лицо, которое по своимъ личнымъ качествамъ окажется совсѣмъ неподходящимъ въ цѣляхъ наилучшаго использованія общей собственности. Предполагать-же, что завѣщатель, назначая правопреемника, каждый разъ долженъ заботиться о выборѣ такого лица, которое было бы желательнымъ для совладѣльцевъ,—не представляется никакихъ основаній.

Третье отступленіе отъ положенныхъ въ основу juris praeemptionis мотивовъ мы видимъ въ недопущеніи выкупа доли при продажѣ съ публичныхъ торговъ. Въ 83 статьѣ проекта прямо сказано: осуществленіе права преимущественной покупки не допускается при продажѣ доли съ публичныхъ торговъ. Статья эта воспроизводитъ правило, соблюдаемое теперь въ судебной практикѣ на основаніи сенатскаго разъясненія по дѣлу Старовой (рѣш. Сената 79 г., № 217). Такимъ образомъ, въ этомъ случаѣ вопросъ о желательности для совладѣльцевъ новаго пріобрѣтателя подвергнутъ упраздненію. Съ торговъ доля можетъ перейти въ собственность кого угодно при условіи уплаты наивысшей цѣны. Если въ этомъ случаѣ редакторы не сочли возможнымъ создавать въ пользу совладѣльцевъ какія либо привиллегіи, то не представляется основаній устанавливать право преимущественной покупки и при свободной продажѣ доли стороннему лицу, такъ какъ въ законѣ мы видимъ цѣлый рядъ случаевъ, гдѣ солидарность между совладѣльцами и стороннимъ пріобрѣтателемъ игнорируется. Сенатъ по дѣлу Старовой, высказавшись за недопустимость выкупа долей совладѣльцами при продажѣ съ торговъ,—мотивировалъ это тѣмъ, что здѣсь не могутъ быть нарушены интересы соучастниковъ, ибо осуществленіе этого права въ данномъ случаѣ „вполнѣ зависитъ отъ самихъ соучастниковъ“.

---

[1]) Тамъ же, стр. 272.

Другими словами: совладѣльцы, наряду со сторонними лицами, могутъ принять участіе на торгахъ и оставить долю за собою, давъ наивысшую цѣну. Не то-же самое-ли слѣдуетъ сказать и о вольной продажѣ: для совладѣльца, продающаго долю, важно только выручить за нее возможно большую цѣну и если совладѣльцы предлагаютъ условія, болѣе выгодныя, чѣмъ сторонній покупщикъ, то несомнѣнно, что продавцомъ будетъ отдано преимущество имъ. Трудно полагать, что какіе нибудь этическіе мотивы, или желаніе повредить совладѣльцамъ, могли бы заставить продавца уступить имѣніе себѣ въ убытокъ постороннему покупателю. Если бы и встрѣтился такой единичный случай, то коррективомъ его можетъ служить покупка этой доли у сторонняго лица на обычныхъ основаніяхъ. Создавать-же ради этихъ рѣдкихъ исключеній цѣлый рядъ стѣснительныхъ для продавца доли правилъ едва-ли умѣстно.

XV.

Не больше говоритъ въ пользу сохраненія института преимущественной покупки и ссылка на отдѣльные,—къ слову сказать—весьма рѣдкіе, случаи изъ практики нѣкоторыхъ нотаріальныхъ архивовъ, гдѣ право это устанавливалось путемъ особыхъ договоровъ [1].—Изъ того, что иногда между сторонами бываетъ соглашеніе о неотчужденіи доли стороннимъ лицамъ, нельзя дѣлать заключеніе, что эти послѣдствія должны сдѣлаться общимъ правиломъ. Вѣдь если совершаются дарственныя записи съ условіемъ „покоить и кормить“ дарителя до смерти,—нельзя признавать, что эта обязанность должна возникать de jure при всякой дарственной записи.

Странно было бы, если бы на основаніи того, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ при продажѣ части имѣнія продавецъ выговариваетъ себѣ право проѣзда черезъ продаваемый

---

[1]) Въ близко знакомомъ намъ нотаріальномъ архивѣ, которому подчинены двѣнадцать уѣздовъ центральной Россіи, за послѣднія пятнадцать лѣтъ такихъ случаевъ не было.

участокъ,—кто нибудь сталъ утверждать, что такой сервитутъ долженъ имѣть мѣсто при всякой купчей.

Наконецъ нельзя не выразить сомнѣнія и въ томъ, дѣйствительно-ли вмѣшательство посторонняго совладѣльца грозитъ прочимъ хозяевамъ такой опасностью, которая подлежитъ устраненію путемъ особыхъ правилъ. Редакторы проекта смотрятъ на посторонняго покупателя съ предубѣжденіемъ, какъ на лицо, которое можетъ помѣшать раціональному веденію хозяйства; старые совладѣльцы предполагаются настолько опытными, что ни въ какихъ поученіяхъ не нуждаются. Такъ ли это? Не правильнѣе-ли допустить противное: посторонній покупатель, затративъ извѣстный капиталъ на покупку доли, очень часто можетъ имѣть въ виду улучшеніе хозяйственнной системы; совладѣльцы могутъ оказаться рутинерами, держащимися хищнической эксплоатаціи,—и въ этомъ отношеніи вмѣшательство посторонняго лица можетъ оказаться только полезнымъ.—Мы должны, однако, оговориться, что при тѣхъ условіяхъ, какія установлены проектомъ для общаго пользованія имѣніемъ,—ни для какихъ новшествъ и разногласій между старыми совладѣльцами и новымъ владѣльцемъ доли не можетъ быть мѣста. На основаніи 77 ст. проекта управленіе и пользованіе общимъ имѣніемъ должно быть по общему согласію совладѣльцевъ, а при разногласіи—по большинству голосовъ, исчисляемому соотвѣтственно размѣрамъ долей. Тотъ же принципъ соразмѣрности долженъ соблюдаться, на основаніи 78 статьи, и при распредѣленіи доходовъ. Если такъ, то отчужденіе доли стороннему лицу, даже и нежелательному прочимъ совладѣльцамъ, не можетъ измѣнить status, quo ante. Если я передамъ свое право на $^1/_7$ часть имѣнія третьему лицу, то и степень вліянія, какое имъ можетъ быть оказано на общій ходъ дѣлъ, выразится тоже въ видѣ $^1/_7$,—и нисколько не ослабитъ тѣхъ мѣропріятій, которыя найдутъ цѣлесообразными владѣльцы $^6/_7$ частей имѣнія. Короче говоря: общая равнодѣйствующая всѣхъ силъ направится по прежнему пути. Но если на меня—владѣльца $^{99}/_{100}$ частей имѣнія законъ налагаетъ обязанность испрашивать согласіе на продажу этихъ частей отъ вла-

дѣльца $^1/_{100}$ части, то это нельзя не признать крайне несправедливымъ. Вѣдь, имѣя правъ въ девяносто девять разъ больше другого совладѣльца, я могу разсчитывать на то, что мнѣ должно принадлежать и право диктовать свои условія владѣльцу $^1/_{100}$ и подыскать въ качествѣ совладѣльца-покупателя такое лицо, которое я признаю подходящимъ. Нельзя-же признавать, что покупщикомъ имѣнія долженъ являться тотъ, который придется по сердцу владѣльцу $^1/_{100}$, а не тотъ, на которомъ остановился мой выборъ.

Повторяемъ: съ какой бы точки зрѣнія мы ни разсматривали вопросъ о правѣ преимущественной покупки,—едва ли найдутся серьезныя причины для сохраненія этого института въ новомъ кодексѣ. А если принять во вниманіе, что, по словамъ самихъ-же составителей проекта, право преимущественной покупки является крайне стѣснительнымъ,—что, будучи связано съ необходимостью испрашивать согласіе совладѣльцевъ на продажу доли, оно тормозитъ свободное ея отчужденіе,—что, по признанію тѣхъ же редакторовъ, при осуществленіи этого права совладѣльцы нерѣдко стремятся сбить цѣну,—то слѣдуетъ признать, что и по этимъ соображеніямъ цѣль не можетъ оправдывать средства.

Въ итогѣ можно только повторить выводъ, къ которому пришли составители новаго кодекса,—выводъ крайне неутѣшительный: „*право преимущественной покупки, создавая привиллегію въ пользу извѣстныхъ лицъ,—стѣсняетъ тѣмъ свободное обращеніе доли въ гражданскомъ оборотѣ*“ [1])

Въ нашей печати мы встрѣтили еще одинъ аргументъ, приводимый въ защиту juris praeemptionis въ дѣйствующемъ законодательствѣ. По мнѣнію г. Товстолѣса [2]),—это право должно быть сохранено въ силѣ для предотвращенія тѣхъ споровъ, которые возникаютъ при отчужденіи однимъ собственникомъ своей доли лицу постороннему, а не остальнымъ соучастникамъ. Мы не можемъ согласиться съ поч-

---

[1]) Тамъ-же, стр. 302.

[2]) Товстолѣсъ. Общ. собств. по рус. гражд. праву. Журн. Мин. Юст. 1900 г., кн. 8, стр. 169.

теннымъ авторомъ: если онъ подразумѣваетъ споры изъ за размѣровъ отчуждаемой доли, то слѣдуетъ имѣть въ виду, что при продажѣ доля всегда предполагается точно опредѣленной и никакихъ недоразумѣній по этому поводу произойти не можетъ. Если доля въ крѣпостныхъ книгахъ не зарегистривована, если документовъ на принадлежность ея не представлено,—то и актъ о продажѣ не будетъ утвержденъ. Но даже если на минуту допустить, что по ошибкѣ могла быть продана доля, на которую никакихъ правъ продавецъ не имѣетъ, то такая сдѣлка подлежитъ уничтоженію, какъ направленная къ отчужденію имущества завѣдомо чужаго. По разъясненію сената, продажа всего имѣнія лишь нѣкоторыми соучастниками, влечетъ за собою недѣйствительность сдѣлки въ части, принадлежащей остальнымъ совладѣльцамъ (рѣш. Сената 1880, № 102). Если авторомъ имѣлись въ виду тѣ недоразумѣнія между совладѣльцами, которыя могутъ возникать при истребованіи отъ нихъ согласія на продажу кѣмъ либо своей доли,—тогда нельзя не признать, что здѣсь причина смѣшана со слѣдствіемъ: недоразумѣнія и споры возникаютъ лишь потому, что закономъ предоставлено право выкупа,—и если-бы этой привиллегіи не было, то и для споровъ не было бы мѣста.

XVI.

Со всякими ограниченіями и стѣсненіями, установленными закономъ, можно примириться при одномъ лишь условіи, если всѣ эти изъятія и привиллегіи, создаваемыя въ пользу однихъ лицъ за счетъ другихъ, вылиты въ опредѣленныя формы,—если они не оставляютъ мѣста для произвола, какъ со сторны лицъ, пользующихся извѣстными льготами, такъ и для суда, призваннаго примѣнять законъ въ строго опредѣленномъ смыслѣ. Но если законъ настолько неполонъ, что заставляетъ судъ прибѣгать къ изысканію новыхъ правилъ для пополненія законодательныхъ пробѣловъ, то при такихъ условіяхъ правовая жизнь, регулируемая взглядами той или иной судебной коллегіи, не можетъ отмѣчаться устойчивостью

и однообразіемъ. При такихъ условіяхъ неминуемо долженъ возникнуть полный застой въ ликвидаціи поземельной собственности. Если я не знаю послѣдствій, связанныхъ съ продажею мною доли, если я не гарантированъ при этомъ отъ произвола совладѣльцевъ, то я не рискну воспользоваться своими правами. Короче говоря: можно примириться съ какимъ угодно строгимъ и даже отсталымъ кодексомъ,—но если онъ устраняетъ всякія произвольныя толкованія, если онъ опредѣленно формулируетъ правовыя отношенія сторонъ,—такому кодексу всегда слѣдуетъ отдать предпочтеніе предъ тѣмъ, который, расширяя свободу гражданскихъ отношеній, не указываетъ въ то же время тѣхъ предѣловъ, въ которыхъ эта свобода можетъ быть использована. Мы указывали выше, что составители проекта были очень хорошо знакомы съ тѣми отрицательными послѣдствіями, съ которыми связано право преимущественной покупки. Можно было думать, что проектъ, сохраняя этотъ институтъ, прежде всего сохранитъ за продавцомъ доли вполнѣ независимое положеніе, избавитъ его отъ необходимости испрашивать согласіе совладѣльцевъ, подобно тому, какъ это допускается нынѣ сенатской практикой относительно продажи долей въ имѣніяхъ раздѣльныхъ. Слѣдовало надѣяться, что проектъ дастъ отвѣтъ и по вопросу объ обезпеченіи интересовъ продавца взносомъ выкупной платы,—вопросу, имѣющему, какъ было указано раньше,—первостепенное значеніе;—что проектомъ будетъ предусмотрѣнъ порядокъ укрѣпленія выкупаемой доли за совладѣльцами; что здѣсь будутъ разрѣшены недоразумѣнія относительно того, подлежитъ-ли доля сохраненію за всѣми совладѣльцами, или можетъ быть выкуплена и нѣкоторыми изъ нихъ.

Однако на эти вопросы мы въ проектѣ не находимъ отвѣта. Относительно преимущественной покупки въ проектѣ имѣется только одна статья 83-я,—слѣдующаго содержанія: „соучастники, соразмѣрно своимъ долямъ, имѣютъ право преимущественной покупки отчуждаемыхъ кѣмъ либо изъ нихъ долей постороннему лицу; право это не можетъ быть переуступаемо соучастниками постороннему лицу; осуществленіе этого права не допускается при продажѣ долей съ

публичныхъ торговъ". Такимъ образомъ порядокъ осуществленія juris praeemptionis въ текстѣ новаго закона не указанъ. Только въ объяснительной запискѣ къ этой статьѣ имѣется указаніе, что это право должно регулироваться статьями 232—235 книги V проекта, предусматривающими условіями осуществленія права преимуществ. покупки, установленнаго въ пользу продавца имѣнія по договору продажи послѣднимъ кому либо своего имѣнія [1]). Прежде всего, какъ справедливо указываютъ нѣкоторые излѣдователи [2]),—ссылка на объяснительную записку при примѣненіи 83 статьи не можетъ быть признана удачной, такъ какъ и судъ, и нотаріальныя учрежденія должны руководствоваться закономъ, а не объяснительной запиской.—Послѣдняя можетъ служить лишь для академическаго употребленія, замѣнять закона она не можетъ и ни для суда, ни тѣмъ болѣе для публики указанные въ ней мотивы необязательны.

Зачѣмъ неправильнымъ является примѣненіе къ институту преимущественной покупки долей въ общемъ имѣніи, институту, установленному закономъ,—такихъ правилъ, которыми регулируются договорныя отношенія сторонъ. Jus praeemptionis въ общей собственности и право, обусловленное договоромъ, въ силу коего покупщикъ, пріобрѣтая имѣніе, обязывается не отчуждать его другому лицу, кромѣ прежняго собственника,—это два совершенно различныхъ института.

Такъ какъ подобнаго рода договоры являются въ судебной практикѣ большой рѣдкостью,—то скорѣе слѣдовало-бы ожидать противное; не удачнѣе ли было-бы создать точныя правила для выкупа долей въ общемъ имѣніи и этимъ правиламъ подчинить тѣ частные случаи, когда право преимущественной покупки установлено особымъ договоромъ?..

Правда,—проектъ дѣлаетъ значительный шагъ впередъ, не допуская переуступки juris praeemptionis постороннимъ лицамъ, устраняя различіе между имѣніями раздѣльными и нераздѣльными и создавая общія правила для всѣхъ видовъ

---

[1]) Проектъ, кн. Ш т. 1 стр. 305.

[2]) См. вышеуказ. статью г. Берви въ IV кн. Жур. Мин. Юст. за 1903 г.

общей собственности,—однако нельзя отрицать и того, что правила, установленныя 83 статьей, далеко не исчерпываютъ тѣхъ спорныхъ вопросовъ, которые выдвинуты на очередь современной судебной практикой.

XVII.

Разсмотримъ теперь подробнѣе тѣ послѣдствія, какія должны возникать при примѣненіи къ институту преимущественной покупки правилъ, указанныхъ въ 232—235 ст. V книги проекта гражд. уложенія.

Перефразируя эти статьи примѣнительно къ продажѣ доли, слѣдуетъ признать, что продавецъ обязанъ до продажи сообщить совладѣльцамъ свѣдѣнія объ условіяхъ, на которыхъ постороннее лицо согласно пріобрѣсти продаваемое имущество, причемъ совладѣльцы втеченіе мѣсяца со дня сдѣланнаго имъ сообщенія должны дать свой отзывъ о томъ, желаютъ ли они оставить эту долю за собою на вышеуказанныхъ условіяхъ,—или нѣтъ.

Неподача отзыва въ указанный срокъ влечетъ для совладѣльцевъ, на основ. 233 статьи, потерю права преимущественой покупки.

Далѣе: согласно 234 статьѣ проекта, совладѣльцы могутъ воспользоваться правомъ преимущественной покупки и въ томъ случаѣ, когда состоялась продажа доли безъ предупрежденія ихъ объ условіяхъ выкупа; но если,—говорится въ проектѣ,—внесеніе новаго покупщика въ вотчинную книгу уже послѣдовало, тогда совладѣльцы могутъ требовать съ продавца лишь возмѣщенія убытковъ, но ничуть не уничтоженія купчей.

Итакъ, съ одной стороны, на продавца доли налагается „*обязанность*“ извѣстить совладѣльцевъ объ отчужденіи, а съ другой,—предоставлена возможность продать домъ и безъ соблюденія этого правила, но подъ угрозой уплаты совладѣльцамъ убытковъ. Такая двойственность не можетъ не вызвать недоразумѣній въ судебной практикѣ. Даже теперь, когда проектъ не получилъ еще надлежащей санкціи, изслѣ-

дователи высказываютъ различные взгляды по вопросу объ обязательности извѣщенія совладѣльцевъ. Мы рѣшительно склоняемся къ заключенію, что такое извѣщеніе должно быть признано обязательнымъ,—и безъ этого условія продажа доли состояться не можетъ. Если прежній собственникъ, сохранивъ по договору за собою право выкупа при отчужденіи имѣнія новымъ хозяиномъ,—можетъ считать себя гарантированнымъ отъ всякихъ случайностей, ибо ограниченіе въ распоряженіи имѣніемъ предполагается отмѣченнымъ въ вотчинной книгѣ,—то тѣ же послѣдствія должны возникать de jure и при отчужденіи доли. 233 статья прямо говоритъ, что продавецъ „*обязанъ*“ извѣстить, а не поступать такъ, какъ ему понравится; слѣдовательно и укрѣпленіе доли за постороннимъ покупателемъ не можетъ имѣть мѣста, если эта обязанность не выполнена.

Правда, г. Товстолѣсъ въ своей статьѣ „общая собственность по проекту гражданскаго уложенія“, разсмотрѣвъ вышеизложенныя правила и указывая на то, что неизвѣщеніе совладѣльцевъ, согласно 234 статьѣ, даетъ послѣднимъ только право на взысканіе убытковъ,—приходитъ къ заключенію, что „повидимому этими правилами сводится ни къ чему осуществленіе соучастниками предоставленнаго имъ проектомъ права преимущественной покупки, такъ какъ установленная для нихъ гарантія,—право отыскивать убытки не достигаетъ своей цѣли въ виду трудности доказать наличность таковыхъ“. Поэтому, по мнѣнію автора,—правила проекта о юридической силѣ juris praeemtionis соотвѣтствуютъ установившемуся въ судебной практикѣ взгляду, въ силу коего это право не служитъ безусловнымъ препятствіемъ къ совершенію купчей крѣпости на доли, отчуждаемыя третьимъ лицамъ [1]). Едва-ли, однако, такой выводъ правиленъ. Подобно тому, какъ въ настоящее время истребованіе согласія совладѣльцевъ должно являться непремѣннымъ условіемъ при продажѣ долей въ имѣніяхъ нераздробляемыхъ, такъ и при примѣненіи вотчиннаго устава, съ которымъ согласованъ и проектъ граждан-

[1]) Журн. Мин. Юст. 1904 г. кн. III стр. 135.

скаго уложенія,—внесеніе акта о продажѣ доли въ вотчинную книгу можетъ состояться только при наличности извѣщенія всѣхъ совладѣльцевъ. На основаніи 240 и 263 ст. проекта вотчиннаго устава на обязанности начальника вотчиннаго установленія лежитъ провѣрка правильности совершенія акта хранителемъ вотчинныхъ книгъ. При этихъ условіяхъ нельзя допустить, чтобы внесеніе акта въ книгу могло состояться безъ извѣщенія совладѣльцевъ, которое на основаніи 233 ст. должно считаться обязательнымъ. Нельзя не замѣтить, что, по мысли редакторовъ проекта вотчиннаго устава, какъ совершеніе акта хранителемъ, такъ и внесеніе его въ вотчинную книгу, должны составлять одно непрерывное дѣйствіе, причемъ внесеніе въ книгу является необходимымъ условіемъ пріобрѣтенія вотчиннаго права [1]). Поэтому на основаніи 234 статьи проекта гражд. улож. слѣдуетъ признать возможнымъ совершеніе купчей на продажу доли безъ извѣщенія совладѣльцевъ лишь хранителемъ вотчинныхъ книгъ, подобно тому, какъ теперь такой же актъ можетъ быть совершенъ младшимъ нотаріусомъ даже при отсутствіи согласія совладѣльцевъ; но начальникъ вотчиннаго установленія, подобно нынѣшнему старшему нотаріусу, не вправѣ укрѣпить долю за постороннимъ лицомъ пока не будетъ исполненъ обрядъ извѣщенія совладѣльцевъ. Въ виду всего изложеннаго мы вполнѣ присоединяемся къ противуположному мнѣнію г. Берви, который, по обозрѣніи условій,—подлежащихъ соблюденію при продажѣ долей согласно проекту, приходитъ къ заключенію, что „постановленія дѣйствующаго кодекса создаютъ для совладѣльцевъ, желающихъ продать свои доли, положеніе гораздо болѣе благопріятное, чѣмъ то, въ которомъ будутъ находиться соучастники въ недвижимомъ имѣніи, желающіе продать свои части на основаніи 83 и 233 ст. проекта“ [2]).

Мы уже указывали въ своемъ мѣстѣ, что установленіе проектомъ правила объ осуществленіи преимущественной по-

---

[1]) Объяснит. записка къ проекту вотчиннаго устава, т. II, стр. 230.

[2]) См. вышеуказ. статью его въ Журн. Мин. Юст. 1903 г., кн. IV, стр. 185.

купки пропорціонально размѣрамъ долей также не можетъ не порождать нѣкоторыхъ недоразумѣній при примѣненіи этого правила на практикѣ.

Укажемъ въ заключеніе только на то, что насколько удачнымъ является установленіе проектомъ общихъ правилъ juris praeemtionis для всѣхъ видовъ общей собственности, безъ различія раздробляемыхъ отъ недѣлимыхъ,—съ точки зрѣнія законодательной кодификаціи,—настолько же оно невыгодно для продавцовъ долей. Дѣйствующая практика допускаетъ свободно распоряженіе долей безъ согласія совладѣльцевъ по крайней мѣрѣ въ имѣніяхъ, подлежащихъ раздѣлу,—при примѣненіи-же проекта обязанность извѣщенія совладѣльцевъ должна быть признана необходимой при всякомъ отчужденіи долей.

Такимъ образомъ, вмѣсто расширенія правъ долеваго собственника проектъ создаетъ новыя ограниченія; вмѣсто полнаго слiянія общей собственности съ единоличною въ одинъ институтъ, проектъ обособляетъ ее путемъ цѣлаго ряда ограничительныхъ правилъ, крайне стѣсняющихъ свободу отчужденія.

А. Н. Бутовскій.

СМУТЫ И СТРАХОВАНІЕ.

Массовые пожары, которыми сопровождались возникшія въ разныхъ концахъ Россіи народныя волненія, возможность такихъ пожаровъ въ ближайшемъ будущемъ придаютъ поставленному въ заголовкѣ вопросу живой интересъ. На первый взглядъ вопросъ разрѣшается весьма просто: стоитъ развернуть любой уставъ или полисныя условія дѣйствующихъ у насъ страховыхъ обществъ и мы найдемъ тамъ изложенное почти въ тождественныхъ выраженіяхъ постановленіе объ освобожденіи страховыхъ обществъ отъ обязанности платить вознагражденіе за убытки отъ пожаровъ и несчастныхъ случаевъ, происшедшихъ отъ народныхъ смутъ и возмущеній. При болѣе же подробномъ разсмотрѣніи этого положенія мы сталкиваемся съ рядомъ существенныхъ вопросовъ, ждущихъ еще своего разрѣшенія.

I.

Прежде всего необходимо установить природу этого ограниченія отвѣтственности страховыхъ обществъ: является ли это ограниченіе случайнымъ условіемъ страхового договора или же оно вытекаетъ изъ самаго существа страхованія.

Изъ цѣлаго ряда предложенныхъ опредѣленій страхованія надо считать нынѣ принятымъ въ теоріи опредѣленіе страхованія, какъ устраненіе случая (elimination du hasard) путемъ

распредѣленія риска (division des risques) [1]), какъ распредѣленіе убытковъ (Verteilungen der Schäden) между значительнымъ количествомъ лицъ, угрожаемыхъ одною и тою же опасностью [2]) (auf eine grosse Anzahl durch identische Gefahren bedrotter Personen).

Въ такомъ значеніи страхованіе покоится на точныхъ научныхъ математическихъ данныхъ: на учетѣ вѣроятнаго числа уплатъ и суммъ вознагражденій въ связи съ издержками предпріятія и на вычисленіи по полученнымъ результатамъ высоты премій; статистика и теорія вѣроятностей — вотъ основы страховой техники. Ближайшій выводъ изъ даннаго опредѣленія существа страхованія тотъ, что предметомъ страхованія можетъ быть рискъ лишь такихъ случаевъ, которые поддаются учету, укладываются въ такъ называемыя среднія числа и составляютъ не только возможное, но и вѣроятное явленіе обыденной жизни. Вѣроятность (Warscheinlichkeit) наступленія выдвинута теоріею въ видѣ главнѣйшаго признака случая, служащаго предметомъ страхового риска. Изслѣдователи (Эренбергъ, Степановъ, Ліонъ и др.), правда, говорятъ лишь о возможности случая, могущаго быть предметомъ страхованія. Но стоитъ вчитаться въ ихъ разсужденія, какъ сейчасъ же обнаруживается, что говоря о возможности, они въ сущности трактуютъ—о вѣроятности случая. По опредѣленію Вл. С. Соловьева „вѣроятность“ въ общемъ смыслѣ есть возможность, допускающая количественное опредѣленіе. А вѣдь только съ такою возможностью и приходится имѣть дѣло страхованію. Большею или меньшею степенью вѣроятности случая опредѣляется размѣръ риска. Случаи же, составляющіе явленіе исключительное, выходящее за предѣлы нормальнаго, обыденнаго теченія жизни, не поддающіеся никакому учету, не укладывающіеся въ законы вѣроятностей, очевидно, предметомъ страхового договора быть не должны. Страхованіе— прежде всего дѣятельность хозяйственная, отрасль народной

---

[1]) Святловскій, „Страхованіе“, стр. 736. Richard et Mancorps „Traité de Lesponsabilité civile en matière d'incendie“.

[2]) Ehrenberg „Versicherungsrecht“, стр. 16.

промышленности. Все то, что не можетъ быть результатомъ расчета и вычисленія, подлежитъ исключенію изъ страхованія и должно быть отнесено къ другимъ видамъ рисковыхъ договоровъ (пари и т. п.). Въ силу сего, пока въ области соціальныхъ явленій еще не открыты числовые законы наступленія войнъ и народныхъ смутъ и возмущеній, включеніе въ страховой договоръ отвѣтственности страховщика за убытки отъ пожаровъ и несчастныхъ случаевъ, происшедшихъ отъ войнъ и народныхъ смутъ, противорѣчитъ существу и самой природѣ страхованія, какъ правильной хозяйственной дѣятельности.

Знаменательнымъ въ этомъ отношеніи представляется тотъ фактъ, что за исключеніемъ Венгерскаго (ст. 491), Португальскаго (ст. 443), Голландскаго (ст. 290) торговыхъ уложеній и Нижне-Канадскаго гражданскаго уложенія (ст. 2580 и 2581), предоставляющихъ включеніе разбираемаго ограниченія свободному соглашенію сторонъ, остальныя законодательства, въ томъ числѣ и всѣ наши уставы содержатъ въ себѣ безусловныя постановленія объ освобожденіи страховщика отъ отвѣтственности за убытки, причиненные войною или возстаніемъ. Неужели же однимъ лишь слѣпымъ случайнымъ совпаденіемъ должно объяснить повтореніе въ теченіе цѣлаго столѣтія во всѣхъ почти законодательныхъ актахъ именно этихъ двухъ случаевъ, войны и возмущенія, и не сказалась ли здѣсь не совсѣмъ ясно сознанная, но сама собою прорывающаяся мысль, что включеніе въ полисъ такой отвѣтственности страховщика противорѣчило бы самому существу страхового договора?

Въ литературѣ, какъ нашей, такъ и иностранной, мы напрасно искали бы отвѣта на поставленный вопросъ. Изслѣдователи какъ то обходили его, не останавливали своего вниманія на происхожденіи разсматриваемаго ограниченія отвѣтственности страховщика. Если гдѣ и встрѣчается упоминаніе о пожарахъ отъ народныхъ волненій и непріятельскихъ нашествій, то обыкновенно съ ссылкою на то, что въ большинствѣ уставовъ страховыхъ обществъ содержатся соотвѣтственныя постановленія, но, къ сожалѣнію, безъ всякаго

освѣщенія и объясненія причинъ такого исключенія. Въ русской литературѣ мы можемъ назвать одну лишь статью Ф. И. Осецкаго „Народныя смуты и договоръ страхованія“ въ Страховомъ Обозрѣнія 1903 г., № 2.

Не найдемъ мы прямого отвѣта на вопросъ и въ новѣйшихъ законодательныхъ актахъ. Объяснительная записка (Begründung) къ проекту Германскаго страховаго закона (Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag) въ § 81 мотивируетъ включеніе въ проектъ постановленія объ освобожденіи страховщика отъ отвѣтственности за пожаръ отъ войны и народныхъ смутъ тѣмъ, что постановленія эти вытекаютъ изъ нынѣ принятыхъ опредѣленій объ объемѣ опасности, хотя тутъ же высказывается противъ обязательнаго ограниченія отвѣтственности страховщика и признаетъ болѣе желательнымъ предоставить свободному соглашенію сторонъ расширять или съуживать объемъ опасности, принимаемой страховщикомъ на свой рискъ за повышеніе или пониженіе высоты преміи.

Объяснительная записка къ проекту нашего гражданскаго уложенія (т. V, ст. 956, стр. 98, 99) точно также мотивируетъ включеніе въ проекъ постановленія о безотвѣтственности страховщика за пожары отъ войны и смутъ тѣмъ, что проектъ лишь воспроизводитъ правило, содержащееся въ уставахъ и полисныхъ условіяхъ страховыхъ обществъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ признаетъ, что указанныя чрезвычайныя событія, увеличивая вѣроятность пожара и рискъ страховщика, наступаютъ настолько рѣдко, что принять возможность ихъ наступленія при опредѣленіи размѣра преміи представляется для страховщика невозможнымъ.

Такое какъ бы законодательное признаніе невозможности вычисленія размѣра преміи за страхованіе разсматриваемаго огневого риска подтверждаетъ выставленное нами положеніе, что рискъ этотъ не можетъ быть предметомъ страхового договора въ силу самой природы его. Мы, разумѣется, далеки отъ мысли дать здѣсь исчерпывающее разрѣшеніе вопроса. Онъ лишь намѣченъ и ждетъ еще своей подробной разработки, къ которой мы надѣемся вернуться.

II.

Какъ бы ни смотрѣть на освобожденіе страховщика отъ отвѣтственности за пожары и несчастные случаи отъ народныхъ смутъ и возмущеній, выводить ли это ограниченіе отвѣтственности изъ самаго существа страхованія, ставить-ли его въ зависимость отъ свободнаго соглашенія сторонъ, одинаково существенно установить, что надлежитъ разумѣть подъ выраженіемъ уставовъ: „народныя смуты и возмущенія".

Если разъясненія искать въ исторіи института, то оказывается, что появилась эта терминологія у насъ впервые въ уставѣ страхового общества 1827 г., гдѣ народныя смуты названы были „народными безпокойствами". Взята эта терминологія не изъ отечественныхъ законоположеній, а перенесена изъ иностранныхъ уставовъ, гдѣ употреблены выраженія: „Empörung", „Bürgerliche Unruhen". Естественно предполагать, что освѣтить эти понятія могло бы прежде всего германское уголовное законодательство. Но германское Strafgesetgbuch не знаетъ совсѣмъ этихъ выраженій. Мы найдемъ тамъ „Hochverrath und Landesverraht" (§§ 80—93), „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung Staatsbürgerliche Rechte" (§§ 105—109), „Widerstand gegen die Staatsgewalt" (§§ 110—122), „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung" (§§ 123—145), но не встрѣтимъ ни „Empörung", ни „Bürgerliche Unruhen". Не найдемъ мы этихъ терминовъ ни въ торговомъ, ни въ гражданскомъ уложеніяхъ Германіи.

Проектъ новаго германскаго страхового закона освобождаетъ страховщика въ случаяхъ „Aufruhr" и „Landfriedensbruch" (§ 81). Къ сожалѣнію, въ мотивахъ въ проекту закона мы не находимъ никакихъ разсужденій и объясненій по этому вопросу.

Въ отечественномъ дѣйствующемъ законодательствѣ мы равнымъ образомъ не найдемъ выраженія: „народныя смуты". Улож. о нак. 1885 г. знаетъ „бунтъ" (ст. 249), „смятенія" (ст. 250), „возстаніе" (ст. 252), „сопротивленіе, неповиновеніе властямъ" (ст. 262 и слѣд.), „противодѣйствіе" (ст. 264). Единственный разъ слово „возмущеніе" встрѣчается

въ ст. 267 улож. о нак., но здѣсь оно ограничено въ примѣненіи исключительно къ крестьянамъ и притомъ лишь противъ крестьянскихъ учрежденій—противъ волостныхъ и общественныхъ управленій. Уставы страховыхъ обществъ, распространяющихъ свою дѣятельность меньше всего на крестьянскія волостныя и общественныя управленія, едва-ли понимали ,,возмущеніе" въ столь узкомъ смыслѣ. Не знаютъ этихъ выраженій ни уставъ о нак., ни гражданскіе законы.

Впервые терминъ ,,смута" встрѣчается въ новомъ уголовномъ уложеніи 1903 г., при чемъ и тутъ опредѣленія понятія ,,смута" не дается. Терминомъ этимъ составители воспользовались лишь для оглавленія пятой главы ,,О смутѣ". Въ мотивахъ къ закону (т. II, стр. 130) коммисія объясняетъ употребленіе ею термина ,,смута" тѣмъ, что всѣ дѣянія, включенныя въ эту главу, т. е. нарушающія непосредственно государственную безопасность какъ внутреннюю, такъ и внѣшнюю, вызываютъ или могутъ вызвать смятеніе въ государствѣ, требующее для своего успокоенія иногда весьма значительныхъ правительственныхъ усилій. Къ смутѣ внутренней коммисія относитъ участіе въ преступныхъ скопищахъ, грозящихъ самымъ бытіемъ своимъ, своими дѣйствіями или причиняемымъ ими вредомъ и безпорядками государственной или общественной безопасности. Но выраженій уставовъ: ,,народная смута", ,,возмущеніе" новое уложеніе не знаетъ; мы не найдемъ ихъ и въ объяснительной къ нему запискѣ.

Въ проектѣ гражданскаго уложенія, въ ст. 956 пятой книги термина ,,народныя смуты" совсѣмъ нѣтъ; перенесено изъ уставовъ страховыхъ обществъ лишь выраженіе ,,возмущеніе", но при этомъ ни въ текстѣ закона, ни въ объяснительной запискѣ (кн. 5, стр. 98—99) не разъясняется значеніе употребленнаго термина.

Не найдемъ мы разрѣшенія нашихъ сомнѣній и въ кассаціонной практикѣ. Намъ извѣстно одно лишь рѣшеніе Сената по такъ называемому Юзовскому дѣлу. Но рѣшеніе это, постановленное въ отдѣленіи Сената, а не Департаментомъ, въ сборникѣ рѣшеній не напечатано и руководящаго значенія не имѣетъ.

Приходится, такимъ образомъ, признать, что уставами страховыхъ обществъ установлены особыя понятія „возмущеній“ и „народныхъ смутъ“ съ своимъ самостоятельнымъ значеніемъ, не находящія себѣ разъясненія въ дѣйствующемъ законодательствѣ. Но отсутствіе закона не даетъ суду права останавливать рѣшеніе подъ страхомъ отвѣтственности за отказъ въ правосудіи (ст. 10 уст. гр. суд.). Истолкованіе приведенныхъ выраженій уставовъ должно быть дано, и надо надѣяться, что въ виду происходящихъ событій компетентное разъясненіе не заставитъ себя долго ждать. Въ основу этихъ разъясненій по нашему мнѣнію должны лечь слѣдующія положенія:

Возмущенія и гражданскія смуты поставлены въ уставахъ на ряду съ непріятельскимъ нападеніемъ и землетрясеніемъ. Въ этомъ нельзя не видѣть указаній на то, что подъ разбираемыми выраженіями уставовъ надлежитъ разумѣть явленія, какъ бы стихійныя, выходящія за предѣлы обыкновенныхъ случайностей обыденной жизни, угрожающія бытію, цѣлости государственной. Такими не могутъ быть признаны обыкновенные безпорядки, буйство, нарушеніе общественной тишины и спокойствія, хотя бы они и сопровождались пожарами. Сюда скорѣе подойдутъ революція, аграрное движеніе, направленное къ пересозданію земельнаго устроенія государства, рабочее движеніе, стремящееся къ уничтоженію существующаго въ государствѣ взаимоотношенія классовъ, національное и религіозное движеніе, сопровождающееся уничтоженіемъ и разгромомъ признанной и охраняемой существующимъ закономъ части населенія, всякаго рода политическія движенія и т. п.

Далѣе, по самому существу своему возмущенія и народныя смуты предполагаютъ движеніе массовое. Уставы говорятъ о „народной“ смутѣ и этимъ указываютъ на то, что смута должна охватить „народъ“, а не единичныхъ индивидовъ. Количественные размѣры „народа“ безразличны и въ этомъ отношеніи мы не можемъ согласиться съ изслѣдователями, полагающими, что возмущеніе одной только деревни противъ старосты или волостного старшины будетъ просто смутой, а

возмущеніе крестьянъ, носящее болѣе обширный характеръ по территоріи, по цѣли и направленію, будетъ смутой народной. Надлежитъ замѣтить при этомъ, что самый пожаръ можетъ быть произведенъ хотя бы и однимъ лицомъ; существенно лишь, чтобы пожаръ этотъ былъ результатомъ народной смуты. Такъ, во время погромовъ Ялтинскаго, Бакинскаго установлено, что отдѣльныя лица изъ толпы перебѣгали отъ зданія къ зданію и поджигали ихъ. Тѣмъ не менѣе ясно, что дѣйствія этихъ отдѣльныхъ лицъ—проявленіе возмущенія народнаго.

Въ нѣкоторыхъ уставахъ вмѣсто выраженій „смуты народныя“ употреблено „смуты гражданскія“. Особаго различія мы тутъ не усматриваемъ, кромѣ большаго оттѣненія гражданскаго характера смутъ въ противоположеніе „нападенію воинскою силою“, стоявшему въ старыхъ уставахъ рядомъ съ „гражданскими смутами“.

Необходимымъ условіемъ примѣненія разсматриваемыхъ постановленій уставовъ является наличность причиной связи между пожаромъ и народною смутою. На это указываетъ самая редакція соотвѣтственныхъ §§ уставовъ: пожары отъ возмущеній и народнныхъ смутъ. Эта причинная связь отнюдь не предполагаетъ непремѣннымъ условіемъ насильственное уничтоженіе застрахованнаго имущества самими смутьянами путемъ поджога. Могутъ быть случаи, что возмутившаяся толпа, собравшись, не предпринимаетъ никакихъ насильственныхъ нападеній на имущество, но одними, напр., кликами, требованіями своими, выбрасываніемъ флаговъ и т. п. вызываетъ противъ себя дѣйствіе вооруженной силы, которая при усмиреніи возмущенія выстрѣлами въ толпу зажигаетъ застрахованный домъ, наноситъ раны, причиняетъ смерть. Тутъ пожаръ и несчастныя случаи несомнѣнно находятся въ причинной связи со смутою, между тѣмъ домъ самими возмутившимися не поджигался. Наоборотъ, могутъ быть случаи, что во время разгрома толпою одной части дома, пожаръ возникаетъ въ другой отъ случайно упавшей лампы внѣ всякой зависимости отъ дѣйствія возмутившейся толпы. Тутъ, очевидно, нѣтъ мѣста для примѣненія постановленій уставовъ о пожарѣ отъ народной смуты и возмущенія.

По намѣченнымъ выше признакамъ къ „возмущенію" и „народной смутѣ" страховыхъ уставовъ близко подходятъ дѣянія, предусмотрѣнныя ст. ст. 249 и 269[1] дѣйствующаго Улож. о Нак. и ст. ст. 120—123 новаго уложенія. Необходимыми условіями для примѣненія этихъ статей, какъ разъяснено Правительствующимъ Сенатомъ по дѣлу Слогоды (касс. рѣш. 1899 г., № 26) и какъ принято Коммисіею въ объясненіяхъ къ новому уложенію, является: 1) наличность участія въ скопищѣ даннаго лица; 2) наличность самаго скопища; 3) наличность указанныхъ закономъ насильственныхъ дѣйствій, произведенныхъ скопищемъ; этотъ признакъ, какъ нами пояснено было выше, не всегда требуется для примѣненія устава, и 4) наличность извѣстныхъ, указанныхъ закономъ, побужденій, лежавшихъ въ основаніи скопища и поступковъ членовъ его. Но близость понятій не означетъ ихъ тождества. Явленія дѣйствительной жизни даютъ намъ примѣры, гдѣ на лицо имѣются всѣ признаки возмущенія и смуты, какъ ихъ надо понимать по страховымъ уставамъ, но не можетъ быть примѣнена ни одна изъ приведенныхъ статей дѣйствующаго уголовнаго кодекса. Такъ, въ Ялтинскомъ погромѣ, произведенномъ скопомъ для освобожденія арестованнаго на глазахъ у толпы портъ-артурскаго раненаго солдата, при наличности насилія надъ исправникомъ и приставомъ и поврежденія и истребленія имущества, какъ казеннаго, такъ и частнаго, отсутствовали указанныя въ 269[1] ст. побужденія, ибо тамъ не установлено ни вражды религіозной, племенной, или сословной, ни экономическихъ мотивовъ. Судебный слѣдователь Симферопольскаго Окружнаго Суда по важнѣйшимъ дѣламъ, производящій предварительное слѣдствіе по дѣлу о безпорядкахъ, бывшихъ въ Ялтѣ 13 и 14 марта, обратился, при помощи оповѣщанія жителей Ялты чрезъ городскую управу, съ просьбой ко всѣмъ лицамъ, имѣющимъ какія-либо свѣдѣнія по дѣлу объ этихъ безпорядкахъ, не отказать сообщить ему таковыя, такъ какъ „свѣдѣнія эти необходимы слѣдователю для выясненія причинъ и повода всего происшедшаго 13 и 14 марта въ Ялтѣ". Въ дѣяніи ялтинскихъ погромщиковъ нѣтъ такимъ образомъ, четвертаго необходи-

маго по разъясненію Сената условія для примѣненія къ нимъ ст. 269[1]. Между тѣмъ ялтинскій погромъ является ничѣмъ инымъ, какъ однимъ изъ проявленій охватившей нынѣ Россію смуты, какъ она опредѣлена въ Высочайшемъ манифествѣ 18 февраля 1905 года: „Въ отечествѣ нашемъ поднялась смута на радость врагамъ нашимъ и къ великой сердечной Нашей скорби, ослѣпленные гордынею злоумышленные вожди *мятежнаго* движенія дерзновенно посягаютъ и т. д.“.

Въ заключеніе мы не можемъ не высказать пожеланія, чтобы при пересмотрѣ пятой книги проекта Гражданскаго Уложенія статья 956 была переработана и дополнена указаніями на признаки понятія „возмущенія“.

М. Д. Ратнеръ.

ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

Объ утвержденіи должностныхъ лицъ городскаго общественнаго управленія.

Hugo Preuss, Das städtische Amtsrecht, 1902.

По дѣйствующимъ у насъ городовымъ положеніямъ 1892 и 1903 г.г. городскіе головы въ С.-Петербургѣ и Москвѣ назначаются Высочайшею властью по представленію министра внутреннихъ дѣлъ. Этимъ же порядкомъ назначается въ С.-Петербургѣ товарищъ городского головы.

Въ С.-Петербургѣ члены городской управы, предсѣдатели и члены исполнительныхъ коммисій, лица, избираемыя для завѣдыванія отдѣльными отраслями городского хозяйства и городской секретарь, а также кандидаты къ членамъ управы утверждаются въ должности министромъ внутреннихъ дѣлъ.

Въ прочихъ городахъ лица, избранныя въ должности городскихъ головъ, товарищей головы и заступающихъ его мѣсто утверждаются либо министромъ внутреннихъ дѣлъ, либо губернаторомъ.

Члены городскихъ управъ, помощники городскихъ головъ и городскіе секретари утверждаются губернаторомъ. Если избранныя думою лица не будутъ утверждены въ должности, то дума производитъ новые выборы, „на коихъ лица, неудостоившіяся (!) утвержденія не могутъ быть подвергаемы вторичной баллотировкѣ". Но если и вновь избранныя лица не будутъ утверждены, то должности, оставшіяся вакантными, замѣщаются на выборный срокъ лицами, назначенными правительствомъ.

Въ Пруссіи по городовому положенію 1853 г. (§ 33) бюргермейстеры, помощники ихъ, шеффены и получающіе плату члены магистрата подлежатъ утвержденію. Утвержденіе это зависитъ: отъ короля—въ отношеніи бюргермейстеровъ и шеффеновъ въ городахъ, имѣющихъ болѣе 10.000 жителей и отъ правительства—въ отношеніи бюргермейстеровъ и помощниковъ ихъ въ городахъ, имѣющихъ не болѣе 10.000 жителей, а также въ отношеніи шеффеновъ и получающихъ плату членовъ магистрата во всѣхъ городахъ, независимо отъ ихъ величины. Если въ утвержденіи будетъ отказано, то дума приступаетъ къ производству новыхъ выборовъ. Но въ отличіе отъ дѣйствующаго у насъ порядка, производство выборовъ можетъ быть повторяемо думою неопредѣленное число разъ, до тѣхъ поръ пока лица избранныя въ городскія должности будутъ, наконецъ, утверждены. Прусскому городовому положенію неизвѣстно также правило нашихъ городовыхъ положеній, въ силу котораго лица, „неудостоившіяся утвержденія" не могутъ быть подвергаемы вторичной баллотировкѣ.

Однако и по прусскому городовому положенію правительство вправѣ замѣстить вакантную должность коммиссаромъ за счетъ города, если второе избраніе не будетъ утверждено.

Въ отличіе отъ дѣйствующаго у насъ порядка управленіе черезъ коммиссаровъ продолжается до тѣхъ лишь поръ, пока избраніе, повтореніе котораго, какъ сказано уже, предоставляется думѣ во всякое время, не будетъ утверждено королемъ или правительствомъ.

Описанный порядокъ утвержденія должностныхъ лицъ городского общественнаго управленія, основанный какъ и у насъ, на принципѣ свободнаго усмотрѣнія, давно встрѣчаетъ въ Пруссіи возраженія.

Уже при обсужденіи городового положенія для Шлезвигъ-Гольштейна 1869 г. и уѣзднаго положенія 1872 г., палата депутатовъ дѣлала попытки замѣнить свободное усмотрѣніе полицейскаго государства законнымъ опредѣленіемъ основаній, по которымъ въ утвержденіи можетъ быть отказано, или по крайней мѣрѣ обязанностью указать эти основанія. Эти попытки не удались благодаря сопротивленію правительства и палаты господъ.

Но и въ город. пол. 1876 г. проектѣ не получившемъ силы закона (§ 49), правительство вводило лишь ограниченіе круга лицъ, подлежащихъ утвержденію, установивъ его для бюргермейстеровъ и ихъ помощниковъ; въ остальномъ оно сохраняло § 33

прежняго город. пол., поставивъ лишь на мѣсто правительства президента. Мотивы обосновывали сохраненіе утвержденія бюргермейстера и его замѣстителя обычною ссылкою на лежащія на немъ „дѣла общаго управленія“. Отмѣна утвержденія прочихъ членовъ магистрата была тогда сочувственно встрѣчена даже со стороны крайней правой палаты депутатовъ, такъ какъ по словамъ Freiherr'a von Manteufel'я утвержденіе „приводило лишь къ непріятностямъ и стычкамъ и имѣло тотъ только результатъ, что можетъ быть одно неугодное правительству лицо устранялось, но другое столь же неугодное ему лицо всетаки въ концѣ концовъ утверждалось. Поэтому лучше всего постановленіе это опустить“.

Съ другой стороны общіе дебаты и первая рѣчь депутата Микеля показали, что большинство палаты депутатовъ отнюдь не склонно удовлетвориться этимъ незначительнымъ успѣхомъ. И въ самомъ дѣлѣ уже коммисія, не говоря о менѣе важныхъ положеніяхъ, перенесла право утвержденія съ регирунспрезидента на оберпрезидента, который могъ отказать въ утвержденіи лишь съ согласія провинціальнаго совѣта и на постановленіе это допущена была жалоба министру внутреннихъ дѣлъ. Кромѣ того замѣщеніе должности бюргермейстера коммиссаромъ не должно было имѣть мѣста, если помощникъ его готовъ принять на себя управленіе. Далѣе идущія и принципіально болѣе глубокія поправки были въ коммисіи отклонены. Но они снова были внесены при второмъ чтеніи въ нижней палатѣ, которою принята была поправка Улендорфа-Вирхова, перенесшая право утвержденія въ большихъ городахъ съ короны на министра внутреннихъ дѣлъ и далѣе постановлявшая, что „въ утвержденіи можетъ быть отказано лишь тогда, когда имѣются на лицо факты, обосновывающіе недовѣріе къ техническимъ или нравственнымъ качествамъ избраннаго. Факты эти должны быть изложены въ опредѣленіи объ отказѣ. При вторичномъ избраніи, утвержденія не требуется“. Можно было спорить о томъ, нельзя ли было еще уже и точнѣе опредѣлить основанія къ отказу въ утвержденіи. Но совершенно неправильно было отрицать принципіальное значеніе этого законнаго ограниченія права утвержденія и видѣть въ этомъ лишь иную формулировку прежняго свободнаго усмотрѣнія. Прежде всего уже необходимость привести основанія неутвержденія, именно основанія, опирающіяся на факты, дѣлаетъ изъ произвола свободнаго усмотрѣнія, усмотрѣніе опредѣленное правомъ и связанное законнымъ составомъ. И затѣмъ далѣе такое постановленіе можетъ создать почву для повѣрки въ

спорныхъ случаяхъ судомъ отказа въ утвержденіи и для судебнаго доказательства въ отдѣльныхъ случаяхъ того, имѣются ли налицо установленныя закономъ условія. Коммисія отклонила тогда эту поправку потому, что если будутъ указаны основанія, то этимъ будетъ скомпрометировано лицо, объ избраніи котораго идетъ рѣчь. Въ коммисіи было высказано мнѣніе, что „если вы требуете, чтобы противъ публичнаго избранія были приведены основанія, которыя ставятъ подъ сомнѣніе нравственныя качества или техническія способности человѣка, то это весьма рискованная вещь, такъ какъ она причинитъ данному лицу такой вредъ, который ничѣмъ не можетъ быть оправданъ. Необходимымъ послѣдствіемъ этого будетъ либо непосредственное вмѣшательство прокурора, либо то, что карьера человѣка, гдѣ бы онъ потомъ не очутился, будетъ безусловно испорчена". Когда противъ важнѣйшаго института правового государства указывается на тотъ интересъ, который темный человѣкъ можетъ имѣть подчасъ въ томъ, чтобы его прошлое не подлежало обсужденію, то это свидѣтельствуетъ объ извѣстномъ добродушіи и еще больше о наивности. Тотъ, кто не выноситъ провѣрки своей личности и жизни подъ публичнымъ контролемъ, тотъ не можетъ быть общественнымъ дѣятелемъ. Но и наилучшій человѣкъ является беззащитнымъ противъ немотивированнаго произвола свободнаго усмотрѣнія и противъ связанныхъ съ нимъ тайныхъ и безотвѣтственныхъ, т. е. безконтрольныхъ слуховъ. Удачно возразилъ во время тогдашнихъ преній депутатъ Виндгорстъ-Меппенъ: „рѣчь идетъ вовсе не отомъ, чтобы утвердить какого либо проходимца, а о томъ, можетъ-ли правительство устранить человѣка, удостоеннаго довѣрія общины, которой мы должны вѣрить въ томъ, что она лучше знаетъ свои интересы. Когда правительство можетъ отвергнуть человѣка, не указавъ для этого никакихъ основаній, и выразить ему такимъ образомъ немотивированное и необоснованное недовѣріе, человѣку, котораго его сограждане хотѣли сдѣлать своимъ главою, то это гораздо болѣе оскорбительно для него, нежели когда правительство укажетъ на фактическія основанія его неутвержденія .... Я лично не знаю болѣе сильнаго отрицанія самостоятельности города, я не знаю большей насмѣшки надъ самоуправленіемъ, какъ когда правительство можетъ безъ какихъ бы то ни было основаній отвергнуть человѣка, которому городъ оказалъ довѣріе".

Само собою разумѣется, что въ смыслѣ правового государства вопросъ не можетъ быть исчерпанъ приведеніемъ со стороны пра-

вительства основаній; это можетъ служить только базой для установленія правовой защиты посредствомъ безпартійнаго и независимаго примѣненія дѣйствующаго права къ спорному случаю, т. е. при помощи судебнаго разбирательства.

Съ такимъ юридическимъ порядкомъ несовмѣстимо, конечно непосредственное вмѣшательство короны при утвержденіи бюрмергемейстеровъ въ большихъ городахъ. Тогдашня поправка и сдѣлала этотъ выводъ, хотя съ технической точки зрѣнія не совсѣмъ безупречнымъ способомъ, такъ какъ она замѣнила королевское утвержденіе утвержденіемъ министра внутреннихъ дѣлъ, и противъ этого устраненія непосредственнаго вмѣшательства короны во время тогдашнихъ преній не было приведено ни одного болѣе или менѣе значительнаго аргумента. Такую перемѣну могли конечно считать тогда цѣлесообразною и желательною, но не безусловно необходимою, такъ какъ рѣчь еще пока не шла о судебной провѣркѣ осуществленія права утвержденія, а лишь о парламентскомъ контролѣ, который могъ осуществляться въ отношеніи отвѣтственнаго министра и при контрасигнированномъ имъ утвержденіи короля, такъ же точно, какъ при осуществленіи права утвержденія самимъ министромъ. Въ то-же время здѣсь фактически обнаружилось отсутствіе всякаго значенія за удержаніемъ этого права за короной, ибо высказываемое въ новѣйшее время въ ежедневной политической борьбѣ положеніе, что рѣчь идетъ о въ высшей степени личномъ правѣ короля, за осуществленіе котораго министръ не отвѣтственъ передъ парламентомъ, ни съ какой стороны тогда не высказывалось; да оно находится въ такомъ плономъ противорѣчіи со всѣми элементами конституціоннаго государственнаго права, что не нуждается въ опроверженіи. Но и въ предѣлахъ поправки коммисіи обнаружилось разнорѣчіе. Въ утвержденіи, которое въ небольшихъ городахъ зависѣло отъ оберъ-президента могло быть отказано лишь съ согласія провинціальнаго совѣта, и эта гарантія, которой приверженцы поправки коммисіи и противники поправки Улендорфа—придавали рѣшающее значеніе, должна была исчезнуть въ большихъ городахъ, вслѣдствіе королевскаго утвержденія. Это являлось страннымъ лишеніемъ права большихъ городовъ, ибо „въ отношеніи того, кто стоитъ выше всякихъ жалобъ, не можетъ быть высказано то, что можно было бы сказать противъ отказа въ утвержденіи въ большихъ городахъ, такъ какъ нѣтъ никого, на кого можно было бы жаловаться. Мы желаемъ уравненія въ томъ смыслѣ, чтобы создано было учрежде-

ніе, на которое можно жаловаться и которое, если оно откажетъ въ утвержденіи, могло бы быть принуждено указать основанія" . . . (депутатъ Виндгорстъ).

Уже этотъ ходъ мыслей приводилъ къ выводу, что въ данномъ случаѣ вмѣшательство короля въ высшей степени неумѣстно, какъ съ точки зрѣнія публично правового положенія короны, такъ и самоуправленія большихъ городовъ. При тогдашней поправкѣ рѣчь шла о парламентарномъ средствѣ давленія на отвѣтственнаго министра. Если же имѣть въ виду организацію этого института въ духѣ правового государства, то получается другая картина. Приведеніе основаній неутвержденія, а также достаточность этихъ основаній съ точки зрѣнія закона являются условіемъ дѣйствительности распоряженія, условіемъ, наличность котораго должна быть въ спорномъ случаѣ провѣрена судомъ. Съ такимъ порядкомъ вещей, который единственно соотвѣтствуетъ существу правового государства, требованіе королевскаго утвержденія совершенно несовмѣстимо, такъ какъ съ точки зрѣнія государственнаго права врядъ-ли возможно поставить корону въ положеніе обвиняемаго въ административномъ процессѣ.

Такому порядку противится прежде всего воззрѣніе, которое въ послѣднемъ своемъ основаніи покоится на смѣшеніи принципіальнаго различія между утвержденіемъ и назначеніемъ. Въ своемъ историческомъ развитіи замѣщеніе должности головы большихъ городовъ прошло три стадіи: принципіальнаго свободнаго назначенія президента города королемъ, назначенія обербюргермейстера королемъ изъ трехъ представленныхъ городомъ кандидатовъ и королевскаго утвержденія избраннаго большими городами бюргермейстера . . . . Въ королевскомъ утвержденіи этихъ высшихъ должностныхъ лицъ городской общины усматриваютъ лишь измѣненную и ограниченную форму первоначальнаго королевскаго назначенія. Съ этой точки зрѣнія оно является лишь анологичнымъ примѣненіемъ принципа, согласно которому король самъ назназначаетъ высшихъ чиновниковъ, а назначеніе подчиненныхъ лицъ предоставляетъ учрежденіямъ. Сохраненіе утвержденія за королемъ было-бы такимъ образомъ въ интересахъ престижа самихъ общинныхъ должностныхъ лицъ, которыя были бы, такъ сказать, равнородны съ назначаемыми королемъ государственными чиновниками. Съ другой стороны понятіе назначенія не оставляетъ по своей природѣ мѣста для требованія указать основанія съ положительной стороны или отрицательной и еще меньше для провѣрки отказа въ

утвержденіи, ибо никто не имѣетъ субъективнаго права на то, чтобы быть назначеннымъ или избраннымъ на должность: кругъ назначаемыхъ или избираемыхъ лицъ можетъ быть ограниченъ законными условіями квалификаціи, но въ предѣлахъ этого круга назначающему или избирающему органу не противостоитъ никакое право на назначеніе или избраніе. При избраніи и назначеніи рѣчь идетъ объ одностороннихъ правовыхъ актахъ, а не о вторженіи одного субъекта въ правовую сферу другого; поэтому и только поэтому существу назначенія какъ и выборовъ соотвѣтствуетъ свободное усмотрѣніе, которое не является здѣсь произволомъ.

Только взглядъ, сознательно или безсознательно переносящій на утвержденіе моменты свойственные назначенію и выборамъ, можетъ принципіально противиться требованію правового упорядоченія утвержденія. Въ дѣйствительности же при утвержденіи рѣчь идетъ о совершенно иномъ правовомъ институтѣ нежели при назначеніи и выборахъ. Согласно организаціи современнаго государства и его самоуправленія утвержденіе коренится всецѣло во взаимныхъ правоотношеніяхъ двухъ субъектовъ правъ, двухъ коллективныхъ личностей (Gesammtpersonen), территоріальныхъ корпорацій; это юридическое отношеніе есть право надзора высшей территоріальной корпораціи государства надъ входящей въ его составъ болѣе тѣсной территоріальной корпораціей, надъ самоуправляющейся единицей. Первоначально каждый организмъ назначаетъ свои собственные органы, государство—государственные, община—общинные; это есть область назначенія или избранія, т. е. свободнаго усмотрѣнія. Подобно тому, какъ вся жизненная дѣятельность болѣе тѣснаго общежитія находится подъ вліяніемъ государства въ формѣ надзора, такъ же точно и дѣятельность его по назначенію органовъ подлежитъ тому же вліянію, осуществляемому государствомъ въ формѣ утвержденія. Но подобно тому, какъ понятіе надзора составляетъ противоположность понятію собственной дѣятельности, подобно тому, какъ о надзорѣ въ юридическомъ смыслѣ вообще можетъ идти рѣчь лишь подъ условіемъ юридически признаннаго самоуправленія, такъ же точно понятіе утвержденія образуетъ противоположность собственному назначенію или избранію органовъ; такъ же точно объ утвержденіи въ юридическомъ смыслѣ рѣчь можетъ идти лишь подъ тѣмъ условіемъ, что назначеніе общинныхъ органовъ признается собственнымъ волевымъ актомъ общинъ въ противоположность назначенію

государствомъ. Такимъ образомъ, несмотря на всѣ историческіе переходы, юридическая конструкція не должна усматривать въ утвержденіи модифицированную или ослабленную форму назначенія, а только ея противоположность. Въ отличіе отъ строгой односторонности актовъ назначенія и избранія, мы имѣемъ здѣсь дѣло съ противостоящими другъ другу правомочіями — назначенія и утвержденія. Подобно тому, какъ большій или меньшій объемъ права надзора является вообще вопросомъ законодательной политики, который по времени и по мѣсту разрѣшается положительнымъ правомъ различно, такъ же точно относится это къ спеціальному примѣненію права надзора надъ назначеніемъ органовъ, т. е. именно къ утвержденію. Необходимо ли оно или излишне, распространяется ли оно лишь на высшіе общинные органы, или также на другіе, подлежитъ ли ему контроль правомѣрности произведенныхъ общиною выборовъ, или же контроль надзирающей инстанціи долженъ распространяться также на вопросы цѣлесообразности,—все это очень важные, но специфически политическіе вопросы, которые съ политической же точки зрѣнія и могутъ быть только разрѣшены. Но какъ бы ни были разрѣшены эти вопросы, существуетъ одинъ постулатъ, не имѣющій политическаго характера, но съ имманентной логикой вытекающій изъ основной идеи правового государства—это устраненіе свободнаго усмотрѣнія при утвержденіи посредствомъ законодательныхъ опредѣленій, ибо такъ какъ по принципу самоуправленія общины являются субъектами публичнаго права, то какъ при надзорѣ вообще, такъ и при утвержденіи въ особенности возникаетъ вопросъ о разграниченіи волевыхъ сферъ личностей. Но основной принципъ правового государства заключается въ томъ, что всякое вторженіе государства въ правовую сферу входящихъ въ него лицъ опредѣляется правомъ, чѣмъ создается возможность провѣрки въ спорныхъ случаяхъ судомъ границъ правовыхъ сферъ.

Опредѣляемое свободнымъ усмотрѣніемъ административнаго учрежденія вторженіе въ правовую сферу единичной или коллективной личности является въ юридическомъ смыслѣ произволомъ, хотя бы наистрожайшая добросовѣстность въ осуществленіи этого свободнаго усмотрѣнія была сдѣлана обязанностью должностнаго лица; на границѣ свободнаго усмотрѣнія надзирающаго учрежденія прекращается не только самоуправленіе, но и правовое государство.

Если положительное право допускаетъ отказъ въ утвержденіи

лишь вслѣдствіе нарушенія правовыхъ нормъ при назначеніи органовъ, то условіе правового государства имѣется на лицо. Но если въ силу положительнаго права повѣрка утверждающаго учрежденія можетъ распространяться на цѣлесообразность произведеннаго избранія, то съ этимъ соединимо осуществленіе упомянутаго постулата правоваго государства, если законъ прямо укажетъ тѣ соображенія цѣлесообразности, на основаніи которыхъ можетъ быть отказано въ утвержденіи. И главнымъ пунктомъ различія между этимъ юридически регулированнымъ и произвольно свободнымъ усмотрѣніемъ является опять таки юридическая необходимость приведенія основаній. Тамъ, гдѣ основанія для отказа въ утвержденіи опредѣлены закономъ независимо отъ того, признаны ли таковыми исключительно соображенія правомѣрности, или опредѣленныя закономъ соображенія цѣлесообразности — тамъ сама собою обнаруживается необходимость юридическаго обоснованія отказа въ утвержденіи, чѣмъ создается фундаментъ для возможности провѣрить юридическую дѣйствительность этого обоснованія въ спорныхъ случаяхъ путемъ суда.

Но гдѣ господствуетъ произволъ свободнаго усмотрѣнія, тамъ и приведеніе основаній лишено юридическаго значенія, ибо за всѣми возможными обоснованіями скрывается общее основаніе свободнаго усмотрѣнія, что данное лицо намъ не нравится. Но это и есть fine fleur абсолютнаго полицейскаго государства и абсолютное отрицаніе государства правового....

Изъ такого взгляда на вещи вытекаетъ ясно и недвусмысленно несостоятельность утвержденія должностныхъ лицъ городского общественнаго управленія короною. Всѣ высказывавшіеся въ пользу этого аргументы основывались на недостаточномъ различеніи назначенія и утвержденія. Они падаютъ съ постиженіемъ специфическаго между ними различія.

Значеніе положенія органа можетъ зависѣть отъ положенія назначающаго органа, но никоимъ образомъ не можетъ оно зависѣть отъ положенія органа, который осуществляетъ противоположную функцію-надзора надъ этимъ назначеніемъ; и всякія параллели съ отношеніями по рангу чиновной іерархіи могутъ быть тѣмъ болѣе оставлены въ сторонѣ, что болѣе чѣмъ столѣтній опытъ доказываетъ возможность богатаго и успѣшнаго развитія городского должностного организма безъ включенія его въ лѣстницу государственныхъ ранговъ. Но прежде всего должно имѣть рѣшающее значеніе то соображеніе, что въ вопросѣ объ утвержденіи на

основаніи принципа правового государства рѣчь идетъ не о свободномъ усмотрѣніи высшаго и безотвѣтственнаго органа, а лишь о надзорѣ на границѣ двухъ относительно самостоятельныхъ правовыхъ сферъ, границѣ, опредѣляемой положительными правовыми нормами, соблюденіе которыхъ въ спорномъ случаѣ должно быть контролируемо независимымъ судомъ. Для этой функціи со всякой точки зрѣнія и въ интересахъ всѣхъ участниковъ не можетъ быть менѣе подходящаго органа, нежели высшій, безотвѣтственный и принципіально стоящій выше всякихъ споровъ и противорѣчій органъ государства. Если изъ существа правового государства вытекаетъ безусловное требованіе, чтобы право утвержденія было закономъ регулировано, но чтобы законъ установилъ вслѣдствіе этого и обязанность спеціальнаго обоснованія отказа въ утвержденіи, а также провѣрку этого обоснованія въ спорныхъ случаяхъ посредствомъ суда, то положеніе короны, какъ утверждающей инстанціи, несовмѣстимо съ этимъ. Больше того, пока положительное право не осуществило еще указанныхъ постулатовъ правоваго порядка, положеніе короны, какъ утверждающей инстанціи является наиболѣе труднымъ препятствіемъ даже для постепеннаго приближенія къ формамъ правоваго государства; между тѣмъ это есть цѣль, которая должна бы стоять внѣ спора политическихъ партій и ихъ одностороннихъ интересовъ силы.

Если бы административная реформа семидесятыхъ годовъ осуществила изложенные здѣсь принципы въ единой организаціонной системѣ, то такое правовое регулированіе права утвержденія составляло бы одну изъ главныхъ задачъ того городоваго положенія, которое призвано было къ тому, чтобы ввести городовое право въ рамки болѣе совершенной организаціи правоваго государства.

Но старое проклятіе тяготѣло надъ этой, какъ и надъ всякой эрой прусскихъ реформъ. Послѣ многообѣщающаго, широко задуманнаго начала быстрое утомленіе, мелочное самоудовлетвореніе частичными починками, наконецъ нескрываемое стремленіе вернуться назадъ. Реформа широкаго стиля могла быть проведена лишь далеко впередъ смотрящимъ и внутренно убѣжденнымъ правительствомъ, въ союзѣ съ руководимымъ имъ парламентскимъ большинствомъ, связаннымъ съ нимъ однородностью воззрѣній на государство. Изъ этихъ условій ни одного, конечно, не было на лицо. Проекты правительства лишены были всякаго величія и единства основныхъ мыслей, а парламентъ относился къ нимъ недовѣрчиво,

14*

хотя и старался подвинуть впередъ медлительное и въ свою очередь недовѣрчивое правительство.

Парламентскія поправки могли улучшить подробности, но не могли восполнить отсутствующаго единства концепціи. Такъ поправка Улендорфа хотя и побуждала къ развитію права утвержденія въ смыслѣ правового государства, но такъ какъ контроль надъ осуществленіемъ подлежащихъ выработкѣ правовыхъ нормъ она переносила на почву парламентской отвѣтственности министра, то весь вопросъ становился вопросомъ политическихъ интересовъ силы вмѣсто того, чтобы быть перенесеннымъ на нейтральную почву упорядоченнаго правосудія. Будучи принята во второмъ чтеніи большинствомъ 13 голосовъ поправка Улендорфа была отвергнута въ третьемъ чтеніи большинствомъ 10 голосовъ съ возстановленіемъ выше сообщенныхъ поправокъ коммисіи, вслѣдствіе рѣшительнаго сопротивленія правительства. Но къ этимъ поправкамъ присоединено было по крайней мѣрѣ постановленіе, что при вторичномъ избраніи утвержденія не требуется, такъ какъ и противники поправки Улендорфа были того мнѣнія, что „разъ утвержденный городской голова, не устраненный дисциплинирнымъ порядкомъ, достоенъ оставаться бюргермейстеромъ и нѣтъ никакой надобности въ новомъ утвержденіи и новой повѣркѣ его качествъ". Но если, пойдя навстрѣчу въ вопросѣ объ утвержденіи, большинство палаты депутатовъ устранило существенное препятствіе для новаго городоваго положенія, то палата господъ не только отстала отъ постановленій нижней палаты, но и отъ проекта правительства, ибо въ вопросѣ объ утвержденіи она пожелала остаться при прежнемъ положеніи вещей. Старый же способъ утвержденія охарактеризованъ былъ однако такъ, что при немъ „бюргермейстеры прусскихъ городовъ являлись можетъ быть хорошими чиновниками государства, но навѣрное не независимыми должностными лицами городской общины... ..·До тѣхъ поръ пока будетъ продолжаться это абсолютное право утвержденія правительства... нельзя и думать о самостоятельности и независимости городовъ". При этомъ непримиримомъ разногласіи законодательныхъ факторовъ, которое распространялось и на другіе существенные пункты, проектъ городоваго положенія 1876 г. долженъ былъ, конечно, пасть и признанная двадцать пять лѣтъ тому назадъ безусловно необходимою попытка включить старопрусское городовое право въ новую административную организацію съ тѣхъ поръ не повторялась.

Не смотря на это, прогрессирующее административное законо-

дательство не могло обойтись безъ измѣненія хотя бы нѣкоторыхъ отдѣльныхъ постановленій городоваго положенія и естественно вопросъ объ утвержденіи игралъ при этомъ снова существенную роль. Такъ на этомъ вопросѣ потерпѣлъ крушеніе въ сессію 1880—1881 г. проектъ закона о компетенціи административныхъ учрежденій и на этомъ вопросѣ чуть не потерпѣли крушеніе оба закона, которые составляютъ основу современной прусской административной организаціи, законъ о мѣстномъ управленіи и законъ о компетенціи административныхъ учрежденій 1883 г. Это устранено было при помощи состоявшагося при посредствѣ правительства компромисса относительно поправки Brüel'я.

Результатомъ этого компромисса явился теперешній § 13 закона о компетенціи административныхъ учрежденій и судовъ по административнымъ дѣламъ отъ 1 августа 1883 г., согласно которому въ утвержденіи можетъ быть отказано лишь съ согласія уѣзднаго комитета, напоминающаго наше присутствіе по городскимъ и земскимъ дѣламъ. Если уѣздный комитетъ откажетъ въ своемъ согласіи, то оно можетъ быть замѣнено, по ходатайству регирунгспрезидента, согласіемъ министра внутреннихъ дѣлъ. Если регирунгспрезидентъ откажетъ въ утвержденіи съ согласія уѣзднаго комитета, то по ходатайству управы или думы утвержденіе можетъ послѣдовать со стороны министра внутреннихъ дѣлъ. Постановленія эти не касаются однако утвержденія, исходящаго отъ короля. Это компромиссъ того наихудшаго и безплоднѣйшаго свойства, при которомъ защитники принципа открытому признанію своего пораженія предпочитаютъ обманчивую тѣнь побѣды, на долгое время гораздо болѣе вредно дѣйствующую, нежели первое. Въ смыслѣ правового государства § 13 означеннаго закона не есть улучшеніе, а скорѣе, поскольку онъ вообще что либо измѣняетъ, ухудшеніе § 33 город. положенія.

На утвержденіе короною бюргермейстеровъ и ихъ помощниковъ въ большихъ городахъ этотъ параграфъ вообще не распространяется; онъ распространяется лишь на право утвержденія, до сихъ поръ принадлежавшее правительственной коллегіи. Послѣднее онъ снова переноситъ на президента, который однако можетъ отказать въ утвержденіи лишь съ согласія уѣзднаго комитета. Маленькое улучшеніе можно было бы усмотрѣть здѣсь въ томъ, что вмѣсто коллегіи, состоящей изъ профессіональныхъ чиновниковъ создано учрежденіе—уѣздный комитетъ, частью состоящее изъ почетныхъ должностныхъ лицъ по выбору.

Но все это нововведеніе обращается въ полную иллюзію благодаря прибавкѣ, которая составляла въ сущности зерно компромисса. „Если уѣздный комитетъ не дастъ своего согласія, то по предложенію регирунгспрезидента, оно можетъ быть восполнено министромъ внутреннихъ дѣлъ“. Это означаетъ ничто иное какъ то, что кажущееся согласіе уѣзднаго комитета есть въ дѣйствительности ни къ чему необязывающее мнѣніе его; дѣйствительное же рѣшеніе зависитъ исключительно отъ регирунгспрезидента и министра. Больше того, министерскій произволъ былъ прежде даже больше затрудненъ въ отношеніи коллегіальнаго постановленія правительства, нежели въ отношеніи частью выборнаго уѣзднаго комитета, который всегда можно третировать какъ недостаточнаго охранителя государственнаго интереса. Если затѣмъ съ другой стороны послѣдній absatz § 13 постановляетъ, что по предложенію общиннаго учрежденія министръ можетъ сообщить утвержденіе, въ которомъ отказали президентъ и уѣздный комитетъ, то только наивный взглядъ можетъ усмотрѣть въ этомъ противовѣсъ предшествующему постановленію, ибо, не говоря уже о существованіи этого постановленія, вѣроятно только на бумагѣ, произволъ не перестаетъ быть произволомъ оттого, что можно не только отказывать, но и предоставлять. При такихъ условіяхъ систематическая capitis deminutio самоуправленія большихъ городовъ не было бы столь разительна, если бы для Берлина декоративное украшеніе участія уѣзднаго комитета совершенно отпало и рѣшеніе даже формально принадлежало бы только оберъ-президенту и министру.

Съ другой стороны компетенція уѣзднаго комитета, если бы онъ даже имѣлъ большее вліяніе, нежели это въ дѣйствительности имѣетъ мѣсто, лишена значенія правовой гарантіи, такъ какъ и его постановленія зависятъ исключительно отъ свободнаго его усмотрѣнія и такъ какъ основанія, по которымъ онъ можетъ отказать въ утвержденіи, не установлены для него никакими объективными нормами, то онъ и не можетъ быть обязанъ къ указанію основаній, какъ спеціальнаго законнаго титула его рѣшенія. Поэтому, если съ политической точки зрѣнія въ составѣ уѣзднаго комитета и усматривать относительную гарантію менѣе односторонняго осуществленія свободнаго усмотрѣнія, то это не восполняетъ отсутствія объективной правовой нормы, которая является единственною базою современнаго правового государства; съ этой точки зрѣнія всякое вторженіе въ правовую сферу лица, основанное не на твердомъ опредѣленіи права, а на свободномъ усмотрѣніи, представляетъ собою съ юридической точки зрѣнія произволъ.

Въ юридической природѣ утвержденія новымъ административнымъ законодательствомъ ничего принципіально не измѣнено; его основная творческая мысль развитія организаціи правового государства не охватила de lege lata этой какъ и нѣкоторыхъ другихъ важныхъ областей. Назначеніе органовъ самоуправленія есть, конечно, собственный волевой актъ самоуправляющейся корпораціи; но для правовой своей законченности этотъ актъ назначенія въ предусмотрѣнныхъ закономъ случаяхъ нуждается въ вытекающемъ изъ права надзора государства утвержденіи. Законъ опредѣляетъ также органы, призванные къ осуществленію государственнаго права утвержденія, чѣмъ устраняется делегація этого права органамъ подчиненнымъ. Это относится и къ праву утвержденія, сохраненному за короной, такъ какъ эти компетенціи органовъ являются въ такой же мѣрѣ публичными обязанностями, какъ и правами; неосуществленіемъ этой обязанности корона такъ же точно совершаетъ въ юридическомъ смыслѣ правонарушеніе, какъ совершилъ бы его въ подобномъ случаѣ регирунгспрезидентъ, причемъ отсутствіе юридическихъ средствъ понужденія короны ничего въ этомъ выводѣ не измѣняетъ. Несомнѣнно, что изъ этого въ связи съ возможностью конфликтовъ съ самоуправляющимися корпораціями, вслѣдствіе неоднократнаго повторенія избранія неутвержденныхъ лицъ и т. п. могутъ возникать разнообразныя неудобства. Это естественное послѣдствіе того уже упомянутаго факта, что въ правѣ утвержденія рѣчь идетъ о надзорѣ на границѣ двухъ относительно самостоятельныхъ правовыхъ сферъ, т. е. о функціи, которая и въ рамкахъ дѣйствующаго права является въ высшей степени несоотвѣтствующей государственному правовому положенію короны. Это одинъ изъ самыхъ значительныхъ аргументовъ въ пользу иного упорядоченія права утвержденія; но юридически невозможно пользованіе этимъ аргументомъ для ограничительнаго истолкованія общиннаго избирательнаго права.

Рѣчь идетъ при этомъ о трехъ, изъ историческаго развитія извѣстныхъ случаяхъ: повторяющагося неутвержденія, повторенія избранія неутвержденнаго и отказа произвести новые выборы. Кромѣ § 32 рейнскаго городового положенія, который удержалъ для этихъ случаевъ право назначенія короны, или Регирунгспрезидента на срокъ не свыше 12 лѣтъ, остальныя городовыя положенія Пруссіи, а въ особенности для восточныхъ провинцій 1853 г. не знаютъ никакого ограниченія коммунальнаго избирательнаго права для этихъ случаевъ и соотвѣтственно этому никакого иск-

люченія изъ обязанности короны или регирунгспрезидента послѣ каждаго избирательнаго акта города выполнить свои обязанности въ качествѣ органа надзора.

Вмѣсто перехода права назначенія должностныхъ лицъ городского общественнаго управленія къ инстанціи утвержденія установлено въ указанныхъ трехъ случаяхъ право назначенія коммисара. По историческому своему происхожденію и по своей юридической природѣ это право назначенія коммисара отлично и независимо отъ права назначенія должностныхъ лицъ; оно отлично отъ него по субъекту и по содержанію. Субъектомъ его ни гдѣ не является корона, а обыкновенно регирунгспрезидентъ (въ Ганноверѣ министръ внутреннихъ дѣлъ, въ Берлинѣ конечно; Оберпрезидентъ); содержаніемъ его является не назначеніе органа самоуправленія, а какъ уже вытекаетъ изъ обозначенія Staatskommisar, порученіе органу государства выполненія секвестрированныхъ у коммунальныхъ органовъ функцій. Въ этомъ свемъ качествѣ коммисаръ является всецѣло непосредственнымъ государственнымъ чиновникомъ, если этимъ порученіемъ облекается даже общинное должностное лицо, или какъ предписываетъ § 36 город. пол. для Гессена-Нассау, гражданинъ города. Актъ избранія и утвержденія коммунальнаго органа, совершаются на ряду и вполнѣ независимо отъ этого.

Что утвержденіе должностныхъ лицъ городского общественнаго управленія не можетъ послѣдовать ни условно, ни на срокъ менѣе опредѣленной закономъ продолжительности должности это стоитъ внѣ сомнѣнія и безспорно. Въ противность этому министерская инструкція отъ 20 Іюня 1853 г. изданная для приведенія въ дѣйствіе Прусскаго Гор. Пол., въ нѣкоторыхъ пунктахъ имѣющая съ правовой точки зрѣнія много недостатковъ, присвоила учрежденію надзора право экзаменовать кандидатовъ,—постановленіе проистекающее изъ духа полицейскаго государства и не находящее себѣ ни малѣйшей опоры въ законѣ. Не на избранномъ лежитъ обязанность доказать свою квалификацію, такъ какъ послѣ совершившагося избранія за него говоритъ презумпція; напротивъ того, на учрежденіи надзора лежитъ обязанность представить доказательства возможныхъ недостатковъ избраннаго.

Что единственнымъ форумомъ для процесса и доказательства остается добросовѣстное свободное усмотрѣніе инстанціи утвержденія,—есть остатокъ сохраняющихся еще въ правѣ утвержденія рудиментовъ полицейскаго государства.

Здѣсь de lege ferenda должна начаться эволюція въ духѣ праоваго государства. Право есть разграниченіе волевыхъ сферъ личностей; именно въ правѣ утвержденія непосредственно соприкасаются правовыя сферы государственной и коммунальной корпораціи; именно здѣсь необходимо опредѣленіе основаній къ отказу въ утвержденіи посредствомъ объективныхъ нормъ права и установленіе правового контроля надъ примѣненіемъ этихъ нормъ въ спорныхъ случаяхъ независимымъ судомъ въ порядкѣ процесса по административнымъ дѣламъ. Тогда можно будетъ отказаться отъ обманчиваго соучастія уѣзднаго комитета въ порядкѣ административнаго производства. Какъ составная часть права надзора право утвержденія должно быть предоставлено всецѣло учрежденію надзора, т. е. по дѣйствующему праву регирунгспрезиденту, который при отказѣ въ утвержденіи долженъ будетъ привести закономъ опредѣленныя основанія, чѣмъ создана будетъ почва для провѣрки ихъ по жалобѣ городской общины судомъ по административнымъ дѣламъ. Что вмѣстѣ съ этимъ непосредственное вовлеченіе короны въ этотъ спорный случай отпадетъ, будетъ согласно всему вышеизложенному при всѣхъ обстоятельствахъ и во всякомъ смыслѣ дальнѣйшимъ и весьма существеннымъ преимуществомъ такого правового порядка. Это постулатъ, вытекающій не изъ програмы какого либо односторонняго политическаго направленія, а постулатъ правовой, вытекающій изъ внутренняго существа современнаго государства.

М. Горенбергъ.

ЗАМѢТКА.

Власть и населеніе Кавказа.

Была ли изстари или нѣтъ между кавказскими татарами и армянами національная вражда, которая могла бы вызвать тѣ ужасы, которые произошли въ дѣйствительности и отъ которыхъ содрогнулся весь цивилизованный міръ?

Всѣ знающіе Кавказъ, также и сами кавказцы, безразлично, будь они татары или армяне, въ одинъ голосъ говорятъ, что нѣтъ. Кромѣ нѣкотораго соревнованія, весьма естественнаго между людьми разныхъ религій и національностей, никакого разъединяющаго чувства между ними не было. Наоборотъ, все ихъ связывало издавна. Въ Бакинской, Елисаветпольской и Эриванской губерніяхъ, сплошь заселенныхъ этими двумя національностями, онѣ такъ перемѣшаны между собою, что сама жизнь заставляетъ ихъ быть въ постоянномъ общеніи и связываетъ ихъ общими интересами. Чуждымъ элементомъ скорѣе являются русскіе, которыми искусственно стараются заселить Кавказъ, несмотря на неудачи, которыя на каждомъ шагу постигали колонистовъ.

Одно то, что армяне этихъ губерній говорятъ на адербейжанскомъ языкѣ, доказываетъ, что племенной ненависти нѣтъ.

Больше того, я, бывшій на Кавказѣ все время, пока отбирались въ казну имущество армянскихъ церквей, свидѣтельствую, что тамъ симпатіи татаръ были на сторонѣ армянъ. Татары находили всѣ, что законъ несправедливъ. Ужъ на что казалось бы, тогда должна была проявиться національная вражда, если бы она на дѣлѣ была?

Таковъ общій голосъ; такъ и есть, на самомъ дѣлѣ.

Вполнѣ ясная картина, къ величайшему прискорбію, не можетъ быть нарисована въ настоящее время. Съѣздъ нефтепромышленниковъ ходатайствовалъ о томъ, чтобы назначено было разслѣдованіе съ участіемъ представителей общества и прессы. Публичнаго разслѣдованія просилъ печатно и бакинскій губернаторъ, князь Накашидзе. Онъ надѣялся такимъ разслѣдованіемъ очиститься отъ нареканій и думалъ, что заслужилъ этого долголѣтней службой.

Гласнаго разслѣдованія мы, вѣроятно, не получимъ, а черезъ довольно долгій промежутокъ времени будемъ имѣть отчетъ назначеннаго на ревизію сенатора Кузьминскаго. Главнаго условія успокоенія общества—гласности—къ сожалѣнію, не будетъ.

Поэтому обязанность общества и прессы—въ предѣлахъ возможности пополнить этотъ пробѣлъ официальной гласности.

Событія такого громаднаго историческаго значенія должны быть немедленно запротоколированы. Обыкновенно это дѣлается судомъ, но въ данномъ случаѣ, насколько извѣстно, производилось дознаніе болѣе чѣмъ поверхностное и далеко не всеобъемлющее. Да и при всемъ желаніи прокурорскаго надзора, и помимо внѣшнихъ стѣсненій, онъ бы и физически не могъ справится съ такимъ громаднымъ дѣломъ. Естественно самому обществу было прійти на помощь и, не теряя времени, устроить анкету. Таковая и была произведена въ двухъ мѣстахъ: въ самомъ Баку и въ Тифлисѣ, куда направилась въ ужасные дни послѣ нихъ масса бѣглецовъ изъ Баку.

Результатами этихъ анкетъ я буду пользоваться, чтобы освѣщать, насколько возможно, факты, пользуясь изложеніемъ самихъ очевидцевъ.

Показаній у меня подъ рукой больше ста тридцати, изъ коихъ нѣкоторыя весьма обстоятельныя. Давались они лицами разныхъ профессій. Тутъ есть и врачи, и адвокаты, и инженеры, и служащіе разныхъ категорій и рабочіе; есть и военные и гласные думы. Давали показанія и потерпѣвшіе, и невольные свидѣтели происшествій—разныхъ національностей, волею судебъ заброшенные или случайно попавшіе въ мазутный городъ. Въ числѣ свидѣтелей есть и мусульмане, показанія коихъ особенно драгоцѣнны.

По весьма понятнымъ причинамъ я не могу приводить именъ, но могу засвидѣтельствовать, что многіе изъ свидѣтелей—лица, извѣстныя всему Баку, и безпристрастность коихъ выше всякаго подозрѣнія. Выше подозрѣній и всѣ тѣ, которые собирали показанія.

Къ крайнему прискорбію, общія условія, въ которыхъ находится наша печать, не дали мнѣ возможности воспользоваться наиболѣе яркими показаніями.

Слухи о возможности возникновенія національной вражды были кѣмъ-то пущены еще лѣтомъ 1903 года, когда въ Баку, послѣ бывшей тамъ всеобщей забастовки, пріѣзжалъ генералъ фонъ-Валь, но тогда эти слухи въ жизнь не перешли. Тѣмъ не менѣе эти слухи кое-кѣмъ повторялись и послѣ, но дальше частныхъ разговоровъ не шли. Никто этому не вѣрилъ.

Съ большей силою возобновились разговоры о враждѣ между кавказскими національностями въ январѣ сего года. Подкладку они имѣли слѣдующую. Стало извѣстно, что въ февралѣ готовится политическая демонстрація, при чемъ, какъ всегда, за послѣднее время объ этой демонстраціи ходили самые фантатическіе слухи. Говорили, что демонстрація будетъ произведена армянами. На этомъ стоитъ остановиться.

Существованіе революціоныхъ армянскихъ комитетовъ всѣмъ извѣстно и не оспаривается самими армянами. Но характеръ ихъ дѣятельности, кѣмъ преднамѣренно, а кѣмъ и по незнанію, представляется въ ложномъ освѣщеніи. Дѣло въ томъ, что революціонная дѣятельность тайныхъ армянскихъ комитетовъ направлена не противъ русскаго правительства, а противъ Турціи. Это для всѣхъ знающихъ дѣло составляетъ азбучную истину. Деньги комитетами собирались на поддержку турецкихъ армянъ. Оружіе, которое въ большихъ, говорятъ, размѣрахъ, собиралось на Кавказѣ, все шло въ Турцію. Доказательствомъ этого могутъ служить бывшіе годъ назадъ армянскіе безпорядки по поводу отобранія церковныхъ имуществъ. Всѣ бывшія тогда массовыя демонстраціи носили мирный характеръ, а коли и раздавались кое-гдѣ армянскіе выстрѣлы, то производились они кое изъ-какихъ старыхъ револьверовъ и никакого дѣйствія не имѣли.

Чисто анти-турецкое движеніе армянскихъ революціонеровъ служило поводомъ къ упрекамъ армянамъ со стороны русскихъ революціонеровъ, старавшихся втянуть армянъ въ русское революціонное движеніе. Тѣмъ не менѣе армянскіе революціонеры стояли на своемъ. Если и были случаи убійства русскихъ низшихъ чиновниковъ армянами, то происходили они скорѣе на почвѣ личной мести, именно за приписываніе имъ намѣреній, которыхъ они не имѣли.

Слухи о воруженной якобы армянской демонстраціи принимали

еще другой характеръ. Говорили, что армяне готовятся къ избіенію татаръ, что уже совсѣмъ было нелѣпостью.

Насколько легковѣрно относились къ подобному вранью даже лица, которыя должны быть по своему оффиціальному положенію лучше освѣдомлены, показываетъ слѣдующее показаніе вліятельнаго мусульманина Балахано-Сабунчинскаго промысловаго района. „2-го февраля 1905 года меня вызвалъ Балахано-Сабунчинскій полиціймейстеръ Хомицкій, и когда я явился въ полицейское управленіе, взялъ меня на свою квартиру и тамъ предложилъ мнѣ кофе. За кофе, послѣ разспросовъ о моемъ здоровьи и дѣлахъ, сказалъ, что армяне приготовляются къ избіенію татаръ, посовѣтовалъ предупредить своихъ балаханцевъ, чтобы они вооружились и были готовы дать отпоръ. Я отвѣтилъ, что это ложь, этого не можетъ быть, армяне ничего не имѣютъ противъ насъ, какъ мы противъ нихъ, мы все время жили и живемъ мирно; на это Хомицкій возразилъ, что ему это извѣстно за вѣрное, и онъ все же совѣтуетъ предупредить своихъ балаханцевъ, чтобы они вооружились и были готовы. Я остался при своемъ, что слухъ, сообщаемый Хомицкимъ, ложный и, отказавшись отъ второго стакана кофе, откланялся и вышелъ. Предъ выходомъ Хомицкій просилъ меня, если я не вѣрю, то чтобы разговоръ остался между нами, и я никому ничего не говорилъ, что отъ него слышалъ. Зная, что, помимо меня, онъ могъ говорить и другимъ, и что могутъ быть и легкомысленные люди, которые повѣрятъ, и Богъ знаетъ, что можетъ выйти, я въ тотъ же день пошелъ въ мечеть и при муллахъ, и старшинѣ, и собравшихся сказалъ, что вамъ могутъ говорить всякій вздоръ объ армянахъ, чтобы вы не вѣрили, затѣмъ спросилъ старшину, не говорилъ ли ему что либо Хомицкій; онъ отвѣтилъ, что Хомицкій ничего не говорилъ, но что помощникъ его, Сопливенко, говорилъ, что армяне будутъ убивать татаръ, чтобы они вооружились и пр., словомъ то же, что мнѣ говорилъ Хомицкій. 9-го числа, когда въ Балаханахъ въ зданіи Совѣта съѣзда собрались управляющіе промыслами, старшины и почетные крестьяне, старшины сел. Романы не было, я послалъ племянника своего за нимъ, чтобъ и онъ пріѣхалъ, старшина отвѣтилъ, что посовѣтуется съ Хомицкимъ, пошелъ къ нему и, вернувшись, сказалъ, что Хомицкій говоритъ, что армяне будутъ бросать бомбы, чтобы я не ѣхалъ и при этомъ высказалъ, что твой дядя, т. е. я,—сумасшедшій, что идетъ на эти сборища; когда племянникъ мой, вернувшись безъ романинскаго старшины, разсказалъ мнѣ это,

одинъ присутствовавшій докторъ вспылилъ и, когда пріѣзжалъ Хомицкій, сталъ его упрекать въ распространеніи ложныхъ слуховъ и умышленномъ возбужденіи одной части населенія противъ другой. Хомицкій сконфуженно предложилъ вызвать романинскаго старшину, но я отклонилъ, сказавъ, что безъ него обойдемся".

Вѣрили, повидимому, въ слухи объ армянскомъ движеніи и въ возможность погрома и чиновники губернскаго правленія. Одинъ изъ нихъ—согласно одного показанія—заявилъ, что ждали погрома не 7-го февраля, а 8-го, когда ожидалась манифестація.

Приведу одно любопытное показаніе нефтепромышленника армянина, изъ котораго ясно видно, какъ различно относилось татарское населеніе къ этой агитаціи, которую тайно вели неизвѣстны лица.

„Мѣсяца за полтора до кровавыхъ событій 6—9 февраля с. г., одна почтенная дама, моя компаніонка по одному нефтяному дѣлу, предупреждала меня о томъ, что—Кешлинцы (т. е. жители сел. Кешля, ближайшаго къ Баку) собираются напасть на проживающихъ въ Бѣломъ городѣ армянъ. По правдѣ говоря, къ предупрежденію ея я отнесся скептически, указавъ ей на то, что врядъ ли возможно допустить что-либо подобное, ибо никакихъ основаній къ враждѣ со стороны татаръ къ армянамъ не существуетъ; что же касается кешлинцевъ, то они состоятъ въ большой экономической зависимости отъ богатыхъ армянскихъ заводовъ, расположенныхъ въ Бѣломъ городѣ, гдѣ они заработываютъ и трудомъ и подрядами большія деньги. Когда 6-го февраля въ городѣ Баку начались кровавыя столкновенія, то слухъ о томъ, что предстоитъ нашествіе Кешлинцевъ съ цѣлью избіенія армянъ, сталъ упорно циркулировать въ Бѣломъ городѣ. 7-го вечеромъ я счелъ необходимымъ повидаться кое съ кѣмъ изъ соплеменниковъ армянъ съ тѣмъ, чтобы совмѣстно съ ними рѣшить, что намъ дѣлать. 8-го февраля утромъ, часовъ около 7-ми я и еще четверо купцовъ-армянъ, проживающихъ въ Бѣломъ городѣ, послѣ того, какъ попытки наши объединиться въ своихъ дѣйствіяхъ съ торговцами татарами остались безуспѣшны, за отказомъ нѣкоторыхъ изъ нихъ и за выбытіемъ остальныхъ неизвѣстно куда, мы, пятеро, въ сопровожденіи кешлинца Г. и его сыновей, вооруженныхъ огнестрѣльнымъ оружіемъ, отправились въ село Кешля. Цѣлью моей было повидаться съ Ахундомъ (духовнымъ лицомъ) и черезъ него повліять на настроеніе татаръ. Я разсчитывалъ при этомъ на свою давнишнюю дружбу съ Ахундомъ и на свои отношенія къ кешлинцамъ, съ которыми

издавна имѣлъ отношенія и даже всегда высказывалъ знаки внѣшняго почтенія къ ихъ религіозной святынѣ приношеніемъ ежегодныхъ жертвъ въ особо чтимые мусульманами праздники. Дойдя до селенія Кешли, мы на площади селенія застали громадную вооруженную толпу татаръ; ихъ было, я думаю, свыше тысячи; всѣ они были очень возбуждены. Едва мы успѣли показаться, какъ раздались крики: „смерть гяурамъ". Возбужденіе росло. Я поднялъ руку и сталъ кричать, что мы безоружны, что у насъ даже нѣтъ булавки для самозащиты, что мы пришли къ нимъ и хотимъ пройти въ мечеть къ нимъ и поговорить съ Ахундомъ. Въ отвѣтъ на это раздавались тѣ же возгласы, а также и другіе, „что гяурамъ не мѣсто въ мечети". Тутъ заступился за насъ Г. и его сыновья заявившіе, что они взялись насъ охранять и будутъ охранять насъ съ оружіемъ въ рукахъ, что мы должны быть неприкосновенны, какъ ихъ гости. Во время происшедшей затѣмъ перебранки и обмѣна мнѣній, мы, воспользовавшись этимъ, дошли до дома Ахунда, но къ нему насъ не допустили. Толпа двинулась слѣдомъ за нами. Тутъ, когда мы стояли на балконѣ дома Ахунда, въ толпѣ я слышалъ голоса, осуждавшіе то, что совершалось въ городѣ въ это время, причемъ многіе кричали, что все это дѣло рукъ постороннихъ лицъ; что они, татары, ничего не могутъ имѣть противъ армянъ; что, наоборотъ, многіе изъ армянъ даютъ имъ средства существовать и т. п. Воспользовавшись подобнымъ настроеніемъ толпы, мы въ сопровожденіи тѣхъ же самыхъ лицъ, вернулись обратно въ Бѣлый городъ, и въ тотъ же день всѣ армяне торговцы, исключая меня одного, выбрались изъ тѣхъ мѣстъ, гдѣ они жили, кто куда и главнымъ образомъ на пристани.

9-го февраля утромъ Кешлинскій Ахундъ прислалъ ко мнѣ Г. брата съ извѣщаніемъ о томъ, что онъ не допустилъ въѣзда чрезъ сел. Кешля въ Бѣлый городъ вооруженной толпы 60 человѣкъ всадниковъ татаръ изъ сел. Маштаги; онъ просилъ меня вообще успокоиться передавъ сказать, что никто не проникнетъ въ Бѣлый городъ иначе, какъ черезъ его трупъ.

Что дѣло было организовано и что имѣлись въ виду исключительно армяне видно изъ слѣдующаго: одинъ помощникъ присяжнаго повѣреннаго разсказываетъ, что 16 февраля онъ „отправился въ сопровожденіи одного священника и одного доктора для собиранія свѣдѣній на мѣстѣ о лицахъ потерпѣвшихъ отъ событій 6—9 февраля с. г., наиболѣе, притомъ, нуждающихся въ скорой помощи. Проѣзжая по Шемахинкѣ, именно по Шемахинской, Ку-

бинской и Параллельнымъ улицамъ, при чемъ мы останавливались въ нѣкоторыхъ мѣстахъ для разспросовъ, я обратилъ вниманіе на то, что на нѣкоторыхъ домахъ мѣломъ и углемъ сдѣланы на видныхъ мѣстахъ какіе то знаки, повидимому написано что то по мусульмански. Священникъ объяснилъ, что это „написано вездѣ одно и то же слово: „я алла“, что означаетъ какъ кажется „съ Богомъ“, „Богъ на помощь“. Кромѣ того въ нѣкоторыхъ мѣстахъ были надписи же мѣломъ и углемъ, уже по русски: „урусъ“, причемъ надписи эти сдѣланы, повидимому, малограмотнымъ человѣкомъ. Надписи эти были сдѣланы на домахъ мусульманъ и русскихъ“. То же указалъ и другой свидѣтель, указавъ на другія мѣстности города.

Что сказать о самыхъ „кровавыхъ дняхъ?“ Какъ описать эти невѣроятные ужасы? Свидѣтельскія показанія касаются разныхъ отдѣльныхъ эпизодовъ. Общая картина получается при сопоставленіи многихъ изъ этихъ показаній. Но такъ какъ я не преслѣдую цѣли дѣйствовать на нервы читателей, то этой выборкой я не займусь. Сотни труповъ, изъ коихъ многіе лежатъ сутки и больше на улицахъ; тысячи раненыхъ, тоже часто лежащихъ и умирающихъ на улицахъ; осады домовъ; сжиганіе людей живьемъ въ этихъ домахъ—вотъ картина. Изо всѣхъ показаній привожу только одно. Это—показаніе моего знакомаго, имѣвшаго достаточно силы воли и храбрости, что бы ходить по городу, рискуя жизнью.

„...Я услышалъ выстрѣлы и крики, доносившіеся отъ домовъ Бабаджанова и Лазаревой,—гдѣ погибли, заживо сожженныя и подъ выстрѣлами убійцъ,—семьи Адамова, Татосова, Тумаева и другихъ.

Видимо—осажденныхъ было много, потому что изъ оконъ, гдѣ они засѣли, сыпался градъ пуль на осаждавшихъ, и они вынуждены были отступить, но потомъ—кому то изъ осаждавшихъ пришла сатаническая мысль огнемъ извести осажденныхъ, и вотъ черезъ нѣсколько минутъ мы увидѣли, какъ въ домахъ Лазаревой и Бабаджанова стали подносить нефть и керосинъ и плескать ими на окна и двери зданія. Нѣкоторые громилы взлѣзли на крышу и оттуда поливали зданіе керосиномъ. А выстрѣлы и сверху и снизу все гремѣли, и гремѣли—не переставая.

Спустя полчаса—съ того времени, какъ я пришелъ на Церковную у дома Бабаджанова, я увидѣлъ подъ окнами нѣчто вродѣ большого костра, а затѣмъ въ окна зданія стали летѣть горящія головни...

Но домъ все не загорался...

Сверху слышались едва долетавшіе до уха крики отчаянія—„спасите, помогите“,—слышались отдѣльные выстрѣлы, на которые тысячная толпа отвѣчала дикимъ ревомъ...

Но и выстрѣлы, и крики о спасеніи, и ревъ толпы безслѣдно тонули въ воздухѣ—и не обратили на себя ничьего вниманія...

Жутко становилось за судьбу осажденныхъ...

Но—мало по-малу—костеръ у дома Бабаджанова разгорался все болѣе и болѣе, окутывая густымъ дымомъ все зданіе, становилось темно и татары просили насъ уйти домой.

Пришлось подчиниться. Придя домой — я, лишь часовъ въ 9 увидѣлъ зарево пожаръ надъ домомъ Бабаджанова. Три часа потребовалось, чтобы поджечь этотъ домъ. Но ни залповъ, ни грохота и звона пожарной команды не было слышно.

Судьба—злая, безсердечная судьба—видимо обрекала 40 несчастныхъ жертвъ, заключенныхъ въ осажденномъ домѣ, на медленную мучительную казнь.

Ужасъ леденилъ мое сердце, когда я мысленно представилъ себѣ картину ихъ мученической смерти. Всю ночь кашмаръ давилъ меня, и я метался какъ въ бреду, прислушиваясь къ грохоту выстрѣловъ...

Какъ говорятъ очевидцы—только послѣ 12 часовъ ночи, громилы могли безпрепятственно войти въ домъ Бабаджанова, потому что только къ этому времени защитники этого дома были перебиты или задохлись отъ дыма...

„Да за что же вы ихъ такъ бьете?—спросилъ я татаръ, уходя отъ дома Бабаджанова домой.

—Тамъ комитетъ армянскій—четыреста бердянокъ—у Тумаева и Адамова,—отвѣчали тѣ...

На другой день,—9-го февраля, мы вдвоемъ съ артистомъ М. отправились утромъ осматривать мѣсто погрома. По дорогѣ, близъ гостиницы „Мадридъ“,—мы наткнулись на трупъ русской дѣвушки... Лицо у убитой было страшно обезображено. Повидимому, покойной былъ нанесенъ ударъ шашкой по носу, и лицо несчастной было разрублено на двое; лежала она у подъѣзда разгромленнаго армянскаго магазина и держала въ рукахъ галеты. По словамъ стоявшихъ тутъ же „босяковъ“ русскихъ, дѣвушка была убита, когда вмѣстѣ съ другими громилами, въ числѣ которыхъ были и русскіе „босяки, выходила изъ подвала съ бутылкой вина и галетами“...

Подходимъ къ мѣсту ночного пожарища. Картина погрома производитъ прямо потрясающее впечатлѣніе. Трупы на улицѣ, трупы внутри, трупы убитыхъ, сгорѣвшихъ людей, трупы женщинъ и дѣтей.

Становилось дурно,—когда мы заглянули въ комнату, гдѣ было заживо сожжено 19 человѣкъ...

Дальше же Сураханской мы встрѣтили еще два догоравшихъ зданія, разгромленный трехъэтажный домъ Асланова и др.

Было 11 часовъ дня. Съ Шемахинки послышались выстрѣлы. Кругомъ говорятъ, что громятъ домъ Лалаева. Отправляемся туда. Домъ ужъ былъ объятъ пламенемъ, мебель, окна и всѣ домашнія вещи разграблены или сожжены на улицѣ, на кострѣ. На улицу полетѣли подушки, стулья, комоды, и все это сожжено...

Въ половинѣ перваго, передъ тѣмъ какъ идти домой, въ переулкѣ близъ дома Лалаева мы услышали выстрѣлы.

Бросились туда—и тамъ на нашихъ глазахъ произведена была ужасная бойня: семь человѣкъ внутри подвала и одинъ снаружи были перерѣзаны и разстрѣляны въ пять минутъ...

Ужасъ охватилъ мою душу, и я скорѣе спѣшилъ уйти домой. Но только что отошли мы шаговъ 200 внизъ отъ дома Лалаева, какъ видимъ, изъ дома Лалаева со стороны Кубинки вышла группа татаръ, кольцомъ окружая и защищая Лалаева съ женой. Она шла, обвивъ шею мужа правой рукой, на ней было синее платье „реформъ", на немъ—національный костюмъ и серебряный поясъ. Толпа ревѣла и насѣдала на кучку защитниковъ Лалаева. Черезъ головы ихъ надъ головами Лалаевыхъ сверкалы кинжалы, летѣли пули.

Но все же Лалаевъ подвигался впередъ...

Вдругъ... кольцо защитниковъ разорвалось... Раздались выстрѣлы, Лалаевъ, подстрѣленный, упалъ и поползъ на четвереньках. Жена бросилась къ мужу и своимъ тѣломъ загородила его отъ убійцъ.

Но изъ ихъ рядовъ раздалось еще до двадцати выстрѣловъ, прямо въ спину женщины-героини, и она, встряхнувъ пышной шевелюрой черныхъ волосъ и всплеснувъ руками, опрокинулась навзничь...

Отъ потрясенія я боялся разрыдаться и почти бѣгомъ бросился домой. Всѣ эти ужасы мнѣ пришлось видѣть. Передаю видѣнное съ точностью фотографическаго аппарата..."

Такія же картины встрѣчаются и у другихъ свидѣтелей. Сжигаются дома Адамова, Бабаджанова и другихъ.

Изъ сопоставленія этихъ ужасовъ съ тѣми слухами, которые уже раньше носились о предстоящей рѣзнѣ, ясно одно, что не убійство армянами нѣкоего татарина Бабаева было причиной бойни. Это могъ быть поводъ къ ней. Есть показанія, что везли его трупъ по всему городу совершенно открыто, точно нарочно на показъ. Это было какъ будто сигналомъ, даннымъ невидимой рукой!.. Это такъ ясно, что надо удивляться наглости тѣхъ органовъ печати, которые серьезно покончили съ этимъ вопросомъ, разсказавши, какъ и почему какой-то армянинъ враждовалъ съ этимъ Бабаевымъ.

Ни исторія, ни общественная совѣсть такими баснями удовлетвориться не можетъ.

Но какъ же это могло совершиться? Даже если и была невидимая рука, пустившая въ ходъ адскій замыселъ, но какъ могли татары, мирные бокъ о бокъ съ армянами живущіе татары, согласиться на то, чтобы пойти на кровавое дѣло?

Тутъ необходимо обратить вниманіе на организацію разбойниковъ въ Бакинской губерніи и нѣкоторыхъ къ ней примыкающихъ мѣстностяхъ. Въ заводской части Баку, такъ называемомъ Черномъ городѣ и въ промысловомъ Балахано-Сабунчинскомъ раіонѣ, заводъ или промыселъ, который хочетъ гарантировать себя отъ кражи, грабежей, разбоевъ, долженъ платить извѣстный откупъ разбойникамъ. Дѣлается это подъ разными благовидными предлогами. Въ большинствѣ случаевъ ночной караулъ долженъ быть порученъ извѣстнымъ лицамъ. Если вы вздумаете завести свою охрану, то цѣли вы не достигнете: имущество будетъ раскрадываться, а охрана рискуетъ часто смертью. Волей неволей вы должны обратиться къ мѣстной организаціи и только при этомъ получите спокойствіе. Конечно, разбойничій налогъ довольно высокъ и растетъ по мѣрѣ увеличенія дѣла. То же продѣлывается и въ имѣніяхъ, на рыбныхъ промыслахъ Дагестанской области, словомъ всюду, гдѣ возникаетъ промышленное или сельское-хозяйственное предпріятіе.

Не приходилось слышать или читать, чтобы такая организація, была раскрыта и сдѣлалась предметомъ судебнаго разбирательства. Попытка обратиться къ властямъ повлечетъ за собой смерть жалобщика. Да и сама жалоба вслѣдствіе невѣроятно низкаго уровня полиціи никогда къ цѣли не привела бы. Полиціи разбойники не боятся, такъ же, впрочемъ, какъ и разбойниковъ полиція.

Никого это на Кавказѣ не поражаетъ, и никто этому не про-

тиводѣйствуетъ, тѣмъ болѣе, что разбойники слово держатъ и допускаютъ даже возможность съ ними торговаться. Разбойники, конечно, всѣ вооружены.

Въ бакинской рѣзнѣ эти подонки общества, мобилизованные невидимой рукой, и играли главную роль. Многіе видѣли и свидѣтельствуютъ, что изъ деревень потянулись толпы хорошо вооруженныхъ людей.

Къ нимъ присоединились многіе, таившіе злобу противъ когонибудь. Кровная месть существуетъ на Кавказѣ не только въ мусульманскомъ, но и въ христіанскомъ населеніи. Естественно, что когда во всемъ городѣ пошла перестрѣлка, когда исчезла разница между нападеніемъ и самозащитой, когда убійства приняли массовый характеръ, гарантировавшій убійцъ отъ наказанія—естественно, что этимъ захотѣли воспользоваться разныя лица для сведенія своихъ счетовъ. Таковъ второй контингентъ громилъ.

Но когда началась перестрѣлка, при чемъ велась агитація людей, которымъ, къ сожалѣнію, татарское населеніе довѣряло, что „бунтуютъ" армяне, когда распускались этими лицами слухи о несуществующихъ армянскихъ бомбахъ,—не естественно ли, что приняла участіе въ бойнѣ и менѣе культурная, болѣе довѣрчивая часть бакинцевъ-магометанъ? — Это былъ третій, можетъ быть, самый многочисленный элементъ громилъ—людей безсознательныхъ, разыгрывавшихъ роль Кишиневскихъ громилъ.

Наконецъ, къ этимъ тремъ разрядамъ громилъ надо прибавить четвертый. Это тѣ, которыхъ разгорячилъ запахъ крови. Это эпидемическое опьяненіе кровью замѣчается при всѣхъ такого рода событіяхъ. Есть свидѣтельскія показанія, что стрѣляли дѣти. Мало того—тѣ же дѣти издѣвались надъ трупами! И нельзя поставить это въ вину татарамъ. Жестокость толпы—фактъ извѣстный, часто констатированный въ самыхъ культурныхъ, по настоящимъ понятіямъ, странахъ.

Такимъ образомъ собрались тысячи людей, обагрившихъ себя кровью невинныхъ жертвъ... Но все-таки это не было коренное, мирное татарское населеніе.

Когда бойня кончилась и стала возможность осмотрѣться, многіе армяне стали свидѣтельствовать, что жизнью и сохраненіемъ имущества обязаны татарамъ. Въ „Бакинскихъ извѣстіяхъ" появилось сто шестьдесятъ писемъ армянъ съ выраженіемъ благодарности татарамъ. Такого рода факты есть и у меня подъ рукой.

Асланъ Ашуровъ спасъ братьевъ Аветисовыхъ, жившихъ въ

собственномъ домѣ. Явились въ домъ и хотѣли разграбить его,—показываетъ одна изъ Аветисовыхъ,—но Асланъ Ашуровъ съ берданкой въ рукахъ защитилъ ихъ. Тѣмъ же Ашуровымъ спасенъ армянскій священникъ Теръ-Крикоріанцъ. Ашуровъ ему приносилъ и хлѣбъ, когда тотъ не могъ выходить изъ дому.

„Мое положеніе было самое критическое",—пишетъ другой свидѣтель армянинъ —„Въ то самое время вышелъ на улицу изъ своего дома Гаджи Шафи Манафовъ. Увидѣвъ меня въ такомъ положеніи, онъ подошелъ къ намъ съ участіемъ распросить, въ чемъ дѣло, предложилъ свой домъ и кровъ, но такъ какъ мы не согласились, онъ прогналъ грозившихъ намъ татаръ, провелъ насъ до самаго безопаснаго мѣста по Балаханской ул., откуда мы продолжали свой путь и дошли до вокзала. Своимъ спасеніемъ я и семья обязаны Манафову, которому мы и приносимъ нашу благодарность и признательность".

„Въ середу,—показываетъ г. Цуриковъ,—сейчасъ послѣ примиренія, я пошелъ по Церковной и Спасской улицамъ, опрашивалъ армянъ. Почти всѣ заявили одно и то же, что ихъ охраняли хозяева домовъ—татары и даже доставляли хлѣбъ и воду за эти дни. Нѣкто Акоповъ въ слѣдующихъ выраженіямъ говоритъ объ Ашуровѣ, неизвѣстно о томъ-ли, о какомъ говорилось прежде, или о другомъ: „Я живу въ домѣ армянина; напротивъ, домъ Ашурова. Благодаря этому обстоятельству, я и всѣ бывшіе въ домѣ армяне остались невредимы (армянъ было до 60). Ашуровъ давалъ намъ ѣсть и пить, и своимъ спасеніемъ мы обязаны единственно ему Онъ говорилъ татарамъ, которые собирались разгромить нашъ домъ, что домъ этотъ его, Ашурова: „я не позволю грабить" когда же татары замѣтили Ашурову, почему же на домѣ есть крестъ, если онъ принадлежитъ мусульманину, Ашуровъ отвѣтилъ: „потому что домъ купилъ я недавно отъ армянина". Между прочимъ Ашуровъ, въ предупрежденіе разгромленія дома, снялъ съ подъѣзда всѣ мѣдныя дощечки съ обозначеніемъ нашихъ фамилій (у насъ въ домѣ жили только армяне). Въ числѣ армянъ, которыхъ пріютилъ у себя Ашуровъ, было четверо служащихъ въ банѣ „Фантазія"; они бѣжали по улицѣ съ револьверами, ихъ задержалъ Ашуровъ со словами: „куда вы бѣжите, вѣдь васъ убьютъ".

До геройства довелъ свою умиротворительную работу студентъ-мусульманинъ Мешади-бекъ-Азизбековъ. Вотъ что пишетъ про него г. Гурскій: „Въ эти ужасные дни главнѣйшимъ умиротворителемъ, которому, быть можетъ, мы и обязаны, въ сущности, спа-

сеніемъ какъ жизни, такъ и имущества и тому, что ни взрослые, ни дѣти не были голодными, получая отъ сосѣдей лавочниковъ все необходимое, явился пріѣхавшій наканунѣ, 6-го февраля, изъ Петербурга студентъ-мусульманинъ — Мешади-бекъ-Азизбековъ. Съ понедѣльника онъ, положительно рискуя собою, съ утра до вечера, безъ оружія, стоялъ среди возбужденной, взволнованной и вооруженной кинжалами, револьверами и берданками толпы мусульманъ всѣхъ возрастовъ и положеній и увѣщевалъ, разъясняя, что ихъ ввели въ обманъ, толкнувъ на низкое дѣло убійства и грабежа, за которое ихъ же потомъ станутъ судить и посадятъ въ тюрьму, разоривъ этимъ ихъ семейства, и пошлютъ въ каторгу. Такимъ образомъ доброе слово, сказанное во время, спасло многихъ отъ гибели, звѣрствъ, казачьихъ нагаекъ, залповъ и прочихъ ужасовъ".

Бойня многимъ татарамъ причинила и большіе матеріальные убытки. Разграничить точно сферы дѣятельности армянъ и татаръ въ Баку конечно нельзя. Но въ общихъ словахъ можно сказать, что богатства татаръ заключается въ землѣ и домахъ, а въ рукахъ армянъ преимущественно сконцентрирована торговля. Естественно, что у многихъ домовладѣльцевъ татаръ въ качествѣ квартирантовъ живутъ армяне. Во время бойни эти домовладѣльцы частью по установившимся съ квартирантами хорошимъ отношеніямъ, частью изъ матеріальной выгоды и, наконецъ, изъ чувства гостепріимства, не позволяющаго обижать гостя или человѣка у нихъ живущаго, не только не нападали сами на армянъ, но и защищали ихъ. Послѣ бойни начало замѣчаться стремленіе армянъ переѣзжать въ части города, населенныя преимущественно ихъ единовѣрцами. Городъ сталъ дѣлиться на армянскую и татарскую часть. Дѣлается это само собой. Домовладѣльцы татарскихъ частей стали терять своихъ квартирантовъ и нести матеріальный ущербъ. Понятно, что бойня, повлекшая за собой охлажденіе существовавшей прежде между двумя бакинскими національностями дружбы, стала имъ еще болѣе казаться преступной. Что во время бойни дѣлали армяне? Прежде всего надо помнить, что никакихъ бомбъ, никакихъ вооруженій у нихъ не было, что слухамъ, смутно носившимся о томъ, что что-то готовится, они не вѣрили и не могли вѣрить. Доказательствомъ этому служитъ то, что 6-го февраля масса народу собралась въ засѣданіи техническаго общества, зданіе котораго находится въ глухой части города. Тамъ впервые узнали про начавшіеся ужасы, про то, что въ больницу доставлено десять

труповъ и тридцать раненыхъ. Сопротивлялись ли они? Вѣроятно сопротивлялись кто могъ, у кого было какое-нибудь оружіе. Всѣ показанія свидѣтелей сводятся къ тому, что у армянъ револьверы, когда ихъ видѣли, были „маленькіе". Во всемъ мірѣ найдутся люди, которые на всякій случай держатъ у себя револьверъ. У русскихъ въ городахъ, въ деревняхъ у помѣщиковъ, у купцовъ навѣрное есть револьверы, часто безъ пуль, часто заржавленные, часто хранящіеся въ глубинѣ сундуковъ и комодовъ. Такіе револьверы очевидно были и у многихъ армянъ. Понятно, что если на моихъ глазахъ убиваютъ моего брата, отца, друга, я отыщу этотъ револьверъ и стану, какъ могу, защищаться. Мы видѣли, что по цѣлымъ часамъ и днямъ осаждались и обстрѣливались дома. Естественно, что были и выстрѣлы защищавшихся.

Такъ было въ началѣ. Но кое-гдѣ образовались уже на третій день небольшія партіи армянъ, которые пошли вооруженные освобождать своихъ единоплеменниковъ. Кое-гдѣ, какъ мы увидимъ дальнѣйше, имъ удавалось разгонять громилъ чуть ли не однимъ своимъ появленіемъ. Есть слухи, что въ мѣстахъ двухъ подъ конецъ бойни собрались порядочныя двѣ группы армянъ, которыя рѣшили прекратить разгромъ. Говорятъ, что одно ихъ появленіе послужило началомъ всеобщаго замиренія. Но самый фактъ такого организованнаго сопротивленія, а тѣмъ болѣе послѣдствій, имѣющимися у меня свидѣтельскими показаніями не подтверждается.

Тутъ умѣстно сказать нѣсколько словъ объ отношеніи русскаго населенія къ погрому. Я, конечно, не касаюсь высшихъ слоевъ его, между которыми нельзя не признать нѣсколькихъ случаевъ чуть ли не злорадства. Условія кавказской жизни таковы, что на Кавказъ и теперь смотрятъ какъ на завоеванный край. Людямъ такъ смотрящимъ на дѣло могло казаться, что вражда между туземными національностями полезна для Россіи. Армяне, которыхъ считаютъ элементомъ болѣе неспокойнымъ, болѣе опаснымъ съ точки зрѣнія завоевателей, симпатіи этой категоріи русскихъ не имѣютъ. Потому и могло проявляться у нѣкоторыхъ это чувство, кажущееся столь неестественнымъ. Но это касается только специфическихъ слоевъ русской колоніи.

Громадное же большинство интеллигенціи, составляющее здоровую ея часть, съ чувствомъ ужаса и глубокаго негодованія была свидѣтельницей происходившаго. Я получилъ много писемъ отъ своихъ друзей и бывшихъ сослуживцевъ. Три дня ходить по улицамъ между трупами и ранеными, видѣть эти потоки крови, слы-

шать выстрѣлы, стоны раненыхъ, и мольбы о спасеніи живыхъ и чувствовать свою полную безпомощность что-либо сдѣлать для ихъ спасенія—вотъ что многихъ довело до нервныхъ болѣзней. „Эти три дня меня состарили“, пишетъ одинъ; „я не сплю по ночамъ. Меня преслѣдуютъ кошмары. Малѣйшій стукъ заставляетъ вздрагивать. Я боюсь сойти съ ума“.

Ходили слухи, что русскіе рабочіе собираются изъ Балаханскаго района въ городъ прекратить бойню. Но нелѣпость слуха становится очевидна, если вспомнить, что рабочіе были безоружны. Очевидно и имъ приходилось заглушить въ себѣ острую боль, вызванную ихъ безпомощностью при видѣ всего этого безобразія.

Какъ при бойняхъ повальною дѣлается жажда крови, такъ и массовые грабежи получаютъ эпидемическій характеръ. Понятно, что, когда людей убивали, врываясь въ квартиры и сжигая дома, дѣло не обошлось безъ грабежей. Грабили тѣ подонки общества, о которыхъ я говорилъ. Къ сожалѣнію, надо признаться, что и русскіе запятнали себя грабежами. Баку, городъ денегъ, привлекаетъ къ себѣ не только постоянныхъ рабочихъ, но и всякіе отбросы общества, ищущихъ денегъ не ради улучшенія своего домашняго хозяйства, а ради тѣхъ сильныхъ ощущеній, которыя доставляются деньгами. Такого народа много въ Баку. Занимаются они кое-чѣмъ, не брезгуя и темными дѣлами. Изъ нихъ набираются кадры прислуги дорогой, распутной, постоянно переходящей съ мѣста на мѣсто. Трудно было бы ожидать, чтобы такой народъ не увлекся грабежомъ и пьянствомъ, когда разбивались лавки и частныя квартиры.

„Я оставилъ, пишетъ одинъ армянинъ свои вещи на попеченіе рядомъ со мной жившей русской женщины, которую зналъ давно за добрую сосѣдку. Каково же было мое удивленіе, когда, вернувшись послѣ погрома, узналъ, что она привела двухъ знакомыхъ и вмѣстѣ съ ними взломали мой комодъ и мой шкафъ и скрылась, забравъ вещи съ собой. До сихъ поръ не могу понять, какъ могла она это сдѣлать“.

Думаю, что такое и ему подобныя явленія не могутъ быть объяснимы иначе, какъ особою повальною въ такихъ случаяхъ психической болѣзнью.

Психологія толпы, совсѣмъ иная, чѣмъ психологія отдѣльныхъ лицъ, распространяется иногда на людей, которымъ впослѣдствіи приходится горько раскаиваться въ содѣянномъ.

Характернымъ признакомъ бакинскихъ погромовъ служилъ тотъ

фактъ, что ихъ весьма легко было прекратить. И это явленіе показываетъ, что какъ ни ужасны были эти дни, но причиною ихъ являлось не сознательное отношеніе татаръ, а внѣшнее, тайное вліяніе. Вся вина безсознательной части татарскаго населенія заключалась въ томъ, что они поддались этому преступному вліянію. Будемъ въ этомъ видѣть надежду, что какъ только прекратится это внѣшнее воздѣйствіе, сдѣлается невозможнымъ повтореніе подобныхъ событій. Тогда прошедшее останется въ памяти татаръ и армянъ только кошмаромъ прошлаго, и возстановятся ихъ прежнія добрыя сосѣдскія отношенія.

Вотъ выписки изъ свидѣтельскихъ показаній о томъ, какъ удавалось разогнать громилъ.

„ . . . . 52 названныхъ лица въ паникѣ вернулись въ домъ. Минутъ черезъ 10 вернулась толпа татаръ и продолжала грабежъ. Часа черезъ три пришли человѣкъ 8 вооруженныхъ армянъ, которые выстрѣлами изъ ружей убили нѣсколько татаръ и разогнали ихъ".

„ . . . . Послѣ этого прошло около часу времени, какъ мы услышали голоса: „Есть ли здѣсь армяне?" Эти слова были сказаны по армянски. Мы отвѣтили утвердительно. Тѣ же лица крикнули намъ: „Скорѣе спуститесь, мы васъ спасемъ". До этого времени ими была разогнана вся татарская толпа. Мы спустились всѣ, и спасители наши, какъ я замѣтила въ числѣ, кажется, пяти человѣкъ, повели насъ во дворъ Г. близъ армянской церкви".

А вотъ свидѣтельскія показанія о дѣйствіяхъ одного офицера, штабсъ-капитана Зуева.

„9-го числа утромъ рано все было спокойно въ нашей части, поэтому рѣшили вернуться домой и, если малѣйшее что-нибудь, опять забраться къ Зуевымъ. Черезъ часъ послѣ этого, какъ мы вернулись домой, началась страшная пальба со всѣхъ сторонъ въ домъ Лалаева. Собравшаяся громадная толпа вооруженныхъ татаръ ворвалась въ квартиру Лалаева и стала громить его квартиру. То, что можно было увезти, увезли въ разныя стороны, и что нѣтъ— ломали и изъ балконовъ бросали внизъ въ заранѣе устроенный костеръ. Затѣмъ подожгли и громадный домъ..... Наконецъ, покончивъ съ Лалаевыми, толпа стала по очереди громить другія армянскія лавки и дома и приближаться къ нашему дому. Наше положеніе стало хуже вчерашняго. Стоять съ пятью солдатами противъ тысячной толпы, притомъ хорошо вооруженной, было очень рискованно. Но штабсъ-капитанъ Зуевъ, рискуя своей жизнью,

стоялъ противъ татаръ и уговаривалъ не перейти дальше.... Наконецъ къ Зуеву пришли еще 20 солдатъ съ офицеромъ. Принявъ команду на себя, какъ старшій, шт.-кап. Зуевъ опять обратился къ татарамъ, чтобы они разошлись. Увидя, что татары не обращаютъ вниманія и чѣмъ дальше, тѣмъ хуже становится положеніе Шемахинской части, шт.-кап. Зуевъ приказалъ стрѣлять. И, дѣйствительно, раздались оглушительные залпы, моментально разсѣявшіе вооруженную толпу татаръ. Черезъ часъ или болѣе, хорошо не помню, стали кричать „миръ, миръ!" и мы всѣ, поблагодаривъ семейство Зуевыхъ, вернулись домой".

То же показываютъ и другіе свидѣтели.

Наша пресса въ лицѣ нѣсколькихъ повременныхъ изданій, „Сына Отечества", „Биржевыхъ Вѣдомостей", „Новостей" и другихъ, неоднократно указывала на то, что полиція и имѣвшіяся на лицо войска не принимали (за исключеніемъ случая съ шт.-кап. Зуевымъ) никакого участія въ подавленіи погрома. Я не буду входить въ оцѣнку ихъ дѣйствій и ограничусь лишь приведеніемъ нѣкоторыхъ показаній. Строго выбирая показанія лишь несомнѣнно достовѣрныхъ свидѣтелей, я повторяю то, что извѣстно изъ газетъ. Такимъ образомъ, репортерскія извѣстія получаютъ характеръ достовѣрности.

„7 февраля", показываетъ свидѣтель—„въ понедѣльникъ, часовъ около 12, я видѣла, какъ на глазахъ казаковъ, человѣкъ восьми и роты солдатъ, на Армянской улицѣ около бани Меликовой татары убили фаэтонщика-армянина, при чемъ солдаты не приняли никакихъ мѣръ къ задержанію; въ тотъ же день часовъ въ 11 утра видѣлъ, какъ на Воронцовской улицѣ около бань Кузнецова человѣкъ 8 солдатъ конвоировали трехъ армянъ—двухъ гимназистовъ и барышню; на нихъ напали татары; солдаты испугались и подались въ обѣ стороны. Оба гимназиста были убиты, а дѣвицу солдаты увели подъ руку".

„Въ то время, какъ татары ограбляли домъ Бабаджанова",—показываетъ другой свидѣтель—„пріѣхалъ полиціймейстеръ съ 50 казаками. Полиціймейстеръ приказалъ татарамъ разойтись; татары съ похищенными вещами подъ мышкой отбѣжали нѣсколько въ сторону. Никто при этомъ задержанъ не былъ, и никакихъ распоряженій о томъ, чтобы грабители бросили уносимыя ими вещи, полиціймейстеръ не сдѣлалъ". По словамъ свидѣтеля, „если бы полиціймейстеръ захотѣлъ, то могъ бы „переловить" всѣхъ грабителей. Скрывавшіеся въ домѣ Касанова, у которыхъ не было

никакого оружія, вышли на балконъ и попросили полиціймейстера спасти ихъ и отвести въ безопасное мѣсто. Полиціймейстеръ велѣлъ имъ сойти на улицу. Полиціймейстеръ собралъ ихъ на углу, но вдругъ, ничего имъ не говоря, скомандовалъ казакамъ, и они съ полиціймейстеромъ ускакали, оставивъ 52 невооруженныхъ людей, среди которыхъ было много женщинъ и дѣтей, на улицѣ, гдѣ происходили убійства и грабежи".

Здѣсь рѣчь идетъ о тѣхъ самыхъ 52 армянахъ, которыхъ спасли 8 вооруженныхъ ихъ единовѣрцевъ, о которыхъ уже шла рѣчь.

Весьма характерно показаніе о томъ же мусульманина: „Приставъ говорилъ мнѣ, что если бы ему только предоставили право дѣйствовать этими нѣсколькими казаками по своему усмотрѣнію, то онъ моментально очистилъ бы весь свой участокъ отъ вооруженнаго народа".

Обстоятельства складывались часто очень неблагопріятно для армянъ. Напримѣръ, господинъ Г. говоритъ, что „7-го февраля, часовъ до 2—3, солдаты купались въ баняхъ „Эрмитажъ", входя въ бани человѣкъ по 50-ти. Недалеко лежалъ трупъ и раненый. Г. обратился къ подошедшему къ раненому околоточному (коего можетъ узнать въ лицо) съ совѣтомъ подобрать раненаго, на что околоточный отвѣтилъ: „что же я могу одинъ сдѣлать, когда наша охрана вся сейчасъ купается". Раненый былъ подобранъ лишь часа черезъ два; онъ былъ еще живъ".

А вотъ отзывъ русскаго офицера. „Поѣхалъ я въ Баку хоронить своего отца, недавно умершаго; на вокзалѣ мнѣ сообщили, что опасно ѣздить въ городъ, такъ какъ убиваютъ людей; я обратился къ жандармскому чиновнику, находящемуся на вокзалѣ, и просилъ охрану, чтобы явиться къ воинскому начальнику. Жандармскій офицеръ сказалъ: „Какое теперь время представляться, я запишу Васъ и сообщу, когда будетъ возможность". Но такъ какъ мнѣ все-таки надо было поѣхать въ городъ, то я попросилъ охрану. Мнѣ дали нѣсколько солдатъ и казаковъ, съ которыми я и пошелъ на Шемахинку, гдѣ проживаетъ мой отецъ. На Шемахинкѣ я видѣлъ массу труповъ армянскихъ и нѣсколько группъ татаръ, вооруженныхъ казенными берданками и офицерскими револьверами. У насъ проходится курсъ орудій всѣхъ родовъ и системъ, и ошибаться я не могъ; я тотчасъ же узналъ, что какъ берданки, такъ и револьверы были казенные. Какъ разъ въ то время, когда мы проходили около одной группы татаръ, вдругъ невдалекѣ отъ

насъ показался какой то армянинъ. Моментально всѣ набросились на него и начали стрѣлять. Я обратился къ сопровождавшимъ меня солдатамъ со словами: „защитите, послушайте, вѣдь убиваютъ человѣка", на что солдаты отвѣтили: „намъ не велѣно защищать".

Поддерживалось такое настроеніе нашихъ солдатъ неизвѣстно кѣмъ распущенными слухами, совершенно такими же, какіе распускались между татарами. „Когда мы проходили мимо бани „Фантазія", которую тогда грабили, показываетъ госпожа Б.—„татары не пустили насъ итти дальше, говоря, что туда итти нельзя. Намъ пришлось свернуть въ переулокъ и пойти окружнымъ путемъ. Я спросила казаковъ, зачѣмъ бьютъ армянъ? Одинъ изъ казаковъ отвѣтилъ, что армяне бунтуютъ противъ Россіи, татары же на Дальнемъ Востокѣ помогаютъ намъ. Я возразила, что напротивъ того армяне, а не татары, служатъ въ русскихъ войскахъ. Казакъ отвѣтилъ: „ну, не знаю, мы только изъ Грознаго вчера пріѣхали, намъ такъ сказали". Пройдя „Фантазію" и идя по Балаханской улицѣ въ толпѣ татаръ, тотъ же казакъ закричалъ татарамъ: „бейте армянъ", на что татары отвѣтили восторженнымъ крикомъ.

Во вторникъ видѣла изъ окна, какъ разбрасывались прокламаціи, разлетавшіяся въ множествѣ. Когда же возвращалась отъ губернатора, вся Балаханская улица была усѣяна прокламаціями на татарскомъ языкѣ".

Сами солдаты порывались неоднократно помогать. „Я увидѣлъ, говоритъ господинъ Б.—„10 валявшихся труповъ,—8 армянскихъ и 2 татарскихъ. Тутъ же стояло около 20 татаръ съ казенными револьверами образца Смита и Вессона въ рукахъ. Въ 20 шагахъ разстоянія отъ этого мѣста, гдѣ лежали трупы, проѣхало 6 казаковъ съ офицеромъ. Одинъ изъ казаковъ сказалъ офицеру: „какъ видно, сейчасъ только убили людей. Пойдемъ и отнимемъ у татаръ оружіе". На это офицеръ, выбранивъ казака площадной бранью, сказалъ: „это не твое дѣло; что ты понимаешь? Ѣдемъ дальше...."

Иногда даже солдаты, когда и примѣняли оружіе, пускали его въ ходъ лишь противъ армянъ, очевидно, считая ихъ виновною стороною. Такъ, одинъ свидѣтель показываетъ слѣдующее: „9-го февраля, часовъ въ 9—10 на Сураханской улицѣ, противъ электрической станціи Ашурова, на крышѣ одного дома находились 4 армянина, которые не стрѣляли, а въ домѣ Бабаева, на той же улицѣ, на крышѣ стояло нѣсколько татаръ, которые стрѣляли. Солдаты, стоявшіе поперекъ Сураханской, не подошли къ дому,

откуда стрѣляли татары, а подошли къ дому, на которомъ были армяне, и стрѣляли въ домъ: пули пробили ворота, двери“.

Между татарами даже ходили слухи, что они исполняютъ угодное администраціи. Одна изъ жертвъ побоища прямо указываетъ на это въ слѣдующихъ выраженіяхъ: 9-го февраля въ 8—9 часовъ утра толпа татаръ напала на нашъ домъ и подожгла одинъ изъ флигелей; показались казаки, человѣкъ 40, которые ѣхали по Кани-Тапинской улицѣ и не могли не видѣть пожара. Я отворила дверь на улицу и стала кричать о помощи. Казаки уѣхали, помощи не оказавъ. При появленіи казаковъ татары разбѣжались, но по удаленіи казаковъ тотчасъ же опять собрались, напали на домъ, разграбили его и совершили указанныя убійства. Меня ранили въ ногу. Нападавшіе татары говорили мнѣ, что губернаторъ насъ продалъ имъ, и, на мои замѣчанія, кто же по убійствѣ моего мужа будетъ кормить моихъ дѣтей, отвѣтили, чтобы я обратилась къ губернатору, который продалъ насъ, и долженъ самъ о насъ заботиться“.

Такіе слухи, очевидно, могли поддерживаться и тѣмъ, что татары какимъ то образомъ получали револьверы и ружья казеннаго образца. Особенно дорого въ этомъ отношеніи уже приведенное мною показаніе офицера. То же говорится и у многихъ другихъ. Револьверы, бывшіе въ рукахъ татаръ, называютъ большими въ отличіе отъ маленькихъ армянскихъ. Многіе изъ русскихъ обращались къ городовымъ съ просьбой помочь армянамъ. Тѣ показывали на свои кобуры. Въ нихъ вмѣсто револьвера оказывалась вата. Полиція жаловалась, что городъ не даетъ револьверовъ, которыхъ она требовала.

Вообще въ дѣлѣ раздачи оружія и патроновъ была несомнѣнно замѣтна нѣкоторая организація. Указывали на дома, откуда эти патроны выдавались.

Видя, что полиція и казаки не оказываютъ населенію той помощи, которой оно отъ нихъ ожидаетъ, естественно было всѣмъ броситься за помощью къ властямъ. По улицамъ ходить было нельзя. И вотъ всѣ бросились къ телефону. Къ сожалѣнію и тутъ ихъ надежды были тщетны. Куда ни телефонировали, въ полицейское ли управленіе, въ участки ли, къ губернатору ли—отвѣтъ получался непремѣнно одинъ: что помощи не будетъ, ибо власти безсильны помочь. Когда настаивали, то слышался отбой. При повторительныхъ просьбахъ не отвѣчали. Иногда даже телефонъ не дѣйствовалъ. Въ этихъ вопляхъ по телефону былъ страшный трагизмъ. Люди ждали спасенія—спасеніе не шло....

Тѣ же надежды возбуждались въ людяхъ, когда на улицахъ появлялся губернаторъ съ окружавшими его казаками, что, повидимому, происходило часто. Число входившихъ въ конвой казаковъ было различно. Иногда ихъ было 20—30, а иногда число ихъ доходило до 100. Татары расходились, но къ ужасу осажденныхъ губернатору приходилось спѣшить въ другое мѣсто. Нѣкоторыя показанія обращаютъ вниманіе на то, что губернаторъ, повидимому тоже считая армянъ виновными, боялся, что двухсторонняя стрѣльба еще болѣе разожжетъ страсти и затянетъ бойню. По крайней мѣрѣ удостовѣрено, что принимались мѣры къ обезоруженію армянъ, а съ татарами приходилось обходиться какъ можно мягче.

Изъ тридцати показаній такого рода я считаю возможнымъ привести лишь три.

„Постучались къ намъ въ двери", говорится въ первомъ изъ нихъ—„мы первоначально думали, что опять явились татары, но оказалось, что это г. губернаторъ началъ упрекать и сердиться на С., говоря: „Какъ вы смѣли стрѣлять?" С. же объяснилъ, что они не стрѣляли до тѣхъ поръ, пока татары не напали на ихъ домъ и не поранили моего отца. Отецъ мой, старикъ 70 лѣтъ, раненый въ трехъ мѣстахъ и весь въ крови вышелъ къ губернатору и сказалъ: „Г. губернаторъ, спросите г. полиціймейстера Деминскаго, который знаетъ меня хорошо, какого поведенія я, имѣю ли я оружіе, употреблялъ ли я таковое?" Г. полиціймейстеръ отвѣтилъ, что, дѣйствительно, отецъ мой не такой человѣкъ, чтобы стрѣлять въ людей. Отецъ мой за симъ сталъ умолять губернатора отправить его, раненаго, въ больницу или прислать врача, или, наконецъ, дать намъ казаковъ, чтобы мы перебрались изъ татарской части въ другую безопасную часть города, но губернаторъ ни въ чемъ не оказалъ помощи и, говоря: „не стрѣляйте, тогда и татары не будутъ стрѣлять въ васъ"—уѣхалъ. Какъ только губернаторъ отъѣхалъ, татары опять напали на нашъ домъ, но на этотъ разъ ограничились требованіемъ сдачи имъ оружія".

А вотъ какъ описывается другимъ лицомъ пріѣздъ губернатора къ дому Лалаева „было 8—9 часовъ утра, какъ подъѣхалъ къ дому Лалаева Бакинскій губернаторъ и потребовалъ къ себѣ Лалаева. Вся семья Лалаева пришла въ восторъ, думая, что жизнь ихъ спасена. Но губернаторъ, вмѣсто оказанія помощи, началъ упрекать Лалаева, говоря, что будто Лалаевъ, какъ о томъ жаловались ему, губернатору, татары, стрѣляетъ изъ квартиры. Ла-

лаевъ сказалъ, что онъ не можетъ стрѣлять, потому что у него на квартирѣ вовсе нѣтъ оружія. И, дѣйствительно, у Лалаевыхъ не было никакого оружія, кромѣ одного маленькаго револьвера у мальчика, родственника Лалаевыхъ. Но и мальчикъ не стрѣлялъ до момента его убійства, имѣвшаго мѣсто 9-го февраля. Лалаевъ и жена его въ слезахъ умоляли губернатора оказать имъ милость и взять ихъ и дѣтей съ собою, потому что татары убьютъ ихъ. Но губернаторъ отвѣтилъ: „Вы сами виноваты во всемъ, вамъ нѣтъ спасенія". Послѣ этихъ словъ губернаторъ уѣхалъ вмѣстѣ съ многочисленными казаками, сопровождавшими его. Положеніе наше стало еще болѣе отчаяннымъ. Какъ только губернаторъ отъѣхалъ, татары еще болѣе возобновили стрѣльбу по дому Лалаева. Мы весь день всю ночь не отходили отъ телефона, обращаясь за помощью то къ губернатору, то къ полиціймейстеру, то въ канцелярію Сальянскаго полка, но отовсюду отказывали въ помощи".

Вотъ показаніе объ обращеніи къ губернатору одной дамы: „Положеніе наше становилось критическимъ, когда г-жа Б. вызвалась пойти къ губернатору съ повтореніемъ просьбы спасти жизнь семьи М. Возвратившаяся отъ губернатора г-жа Б. сказала, что на ея слезную просьбу губернаторъ то же плача, сказалъ, что онъ самъ боится, что у него никакой охраны нѣтъ и людей дать для сопровожденія въ безопасное мѣсто не можетъ".

Приведу подъ конецъ длинную переписку телеграммами губернатора съ группою интелегенціи. Вотъ что они ему писали: „Размѣры кровопролитія и разгрома имуществъ сегодня даже увеличились. Все населеніе переживаетъ смертный ужасъ, ибо жертвы трехдневной бойни коснулись всѣхъ національностей, не исключая и русской. Интелегентная часть бакинскаго общества съ горечью убѣждается, что до времени яростной толпѣ не поставлено существенной преграды, на глазахъ многочисленной полиціи и войска убиваютъ людей, громятъ магазины, растаскиваютъ имущество; есть тому очевидцы, что толпы при встрѣчѣ съ казаками не задерживаются, не осматриваются, а при отъѣздѣ ихъ вынимаютъ спрятанныя подъ платья берданки, беспрепятственно собираются на базарѣ до новаго набѣга казаковъ. Въ дѣйствіяхъ толпы замѣчается постороннее руководительство планомѣрность. Бездѣйствіе и даже отсутствіе полиціи всѣмъ очевидно. Такое положеніе вещей создаетъ крайнюю опасность для всего бакинскаго населенія, безъ исключенія. Поэтому лица мѣстнаго интелегентнаго общества просятъ Ваше Сіятельство примѣнить самыя рѣшительныя

мѣры спасенія жизни и имущества населенія. Если Выше Сіятельство пожелаете, интеллегенція Баку соберется подъ Вашимъ предсѣдательствомъ обсудить положеніе вещей“. Подписи. Присяжные повѣренные: Андронниковъ, Глазбергъ, Смирновъ, Бѣлопольскій. Доктора—Гальперинъ, Липлинскій, Крымгольцъ, Дехеръ, Плошко. Эта телеграмма была подана 8-го февраля.

Въ отвѣтъ на это была получена слѣдующая телеграмма: „Я самъ собственными глазами видѣлъ потрясающія картины. Я лично просилъ начальника гарнизона и письменно сообщилъ, чтобы онъ не жалѣлъ войска, ибо полагаю, что въ такое тревожное время не можетъ быть отдыха, и просилъ преслѣдовать бунтовщиковъ и грабителей. При этомъ было приказано, чтобы не останавливаться ни предъ какими рѣзкими мѣрами, включая до залповъ. Я самъ чувствую безпощадное состояніе города, телеграфировалъ Главноначальствующему и Министру Внутреннихъ Дѣлъ, изложилъ картину въ такихъ мрачныхъ выраженіяхъ, что едва ли кто нибудь напишетъ больше. Имѣю отвѣтъ, что баталіонъ будетъ сегодня, двѣ сотни казаковъ послѣ завтра. Этого войска при настоящемъ положеніи мало, и вновь просилъ объ увеличеніи. Сердечно благодарю за желаніе помочь въ такую трудную минуту, буду очень радъ и благодаренъ, если пріѣдете ко мнѣ завтра отъ 8 часовъ утра, когда угодно и прошу сообщить, будете ли или нѣтъ, чтобы я не выѣхалъ“. Губернаторъ князь Никашидзе.

Кончилось побоище, какъ и началось: внезапно, и многими объясняется, какъ я уже сказалъ, тѣмъ, что армяне образовали отряды самозащиты. Словомъ „10-го утромъ всюду послышалось слово „миръ, миръ“. „Миръ“ кричали громилы; во многихъ мѣстахъ не доводили до конца начатой осады домовъ. „Миръ“ возвѣщали разъѣзжавшіе по нѣскольку человѣкъ казаки. Наконецъ, со словами „миръ“ двинулась по улицамъ города процессія, съ губернаторомъ во главѣ, состоявшая изъ почетныхъ магометанъ и армянъ съ высшимъ православнымъ, мусульманскимъ и армянскимъ духовенствомъ. Духовенство цѣловалось между собою. Встрѣчались толпы вооруженныхъ татаръ, и стоило приставу и магометанамъ имъ говорить „довольно“, и они почтительно отходили. Словомъ, какъ по волшебству, все остановилось. Остался пустынный городъ, трупы и плачъ сиротъ.

Немедленно послѣ этого сочли нужнымъ подать въ отставку и уѣхать оба полиціймейстера: бакинскій и балахано-сабунчинскій. Черезъ нѣсколько дней подалъ въ отставку и приставъ Бородинъ.

Затѣмъ послѣдовали дни реакціи. Ужасъ прошедшихъ событій обуялъ всѣхъ: и армянъ, и мусульманъ. 13-го на засѣданіи съѣзда нефтепромышленниковъ является тысячи двѣ публики и принимается съ всеобщаго одобренія резолюція, удовлетворяющая, что національной вражды не было, требующая гласнаго разслѣдованія и выставляющая общія требованія. Съ этого начинаются дни митинговъ, число участниковъ въ которыхъ доходитъ до трехъ тысячъ. Собираются въ думѣ, въ клубѣ, на площади. Говорятся рѣчи армянами, мусульманами, русскими. Общій лозунгъ: единеніе.

То же происходитъ ежедневно въ Балахано-Сабучинскомъ раіонѣ, гдѣ сходятся въ общихъ постановленіяхъ не только люди разныхъ національностей, но и разныхъ экономическихъ классовъ: рабочіе голосуютъ вмѣстѣ съ управляющими промыслами. Говорятъ, эти дни царило необычайное воодушевленіе.

Но около 20-го февраля было сочтено нужнымъ ввести въ городъ военное положеніе съ назначеніемъ особаго генералъ-губернатора. Запрещено было выходить послѣ восьми часовъ вечера. Возбужденіе сейчасъ же улеглось.

И теперь можно хладнокровно и спокойно обсудить, что было и что будетъ. Что было извѣстно? Извѣстно, что не виноваты ни та, ни другая партія. Виноваты неизвѣстные агитаторы, возбуждавшіе одну часть населенія противъ другой. Будутъ ли эти агитаторы раскрыты? И всѣ ли, повидимому, желающіе этого, будутъ тому содѣйствовать? Въ этомъ можно усумниться. Во всякомъ случаѣ, хотя и назначена сенаторская ревизія, хотя полномочія ревизора большія, но все же не будетъ двухъ главныхъ условій успокоенія: участія общества и гласности.

Затрудняется еще ревизія тѣмъ, что она будетъ имѣть объектомъ не только 6—9 февраля, но и общее состояніе управленія губерніей и самоуправленія города. Второе требовало бы ревизіи административной, первая же — судебнаго слѣдствія. Очевидно, административное разслѣдованіе поглотитъ слѣдствіе, и все сведется къ обычному бюрократическому разслѣдованію, не гарантирующему безпристрастія.

Что же будетъ дальше? Вотъ вопросъ, который самъ собой возникаетъ въ умѣ всякаго. Тутъ приходится констатировать, что мнѣнія въ высшей степени различны. Попадаются даже въ газетахъ извѣстія какъ бы тревожныя. Вотъ, напримѣръ, что мы читаемъ въ мѣстномъ подцензурномъ органѣ и что, слѣдовательно,

безусловно достовѣрно: „Съ нѣкоторыхъ поръ, приблизительно уже нѣсколько мѣсяцевъ, въ мѣстной почтовой конторѣ стали поступать на имя мѣстныхъ татаръ посылки сравнительно тяжелыя, несмотря на ихъ маленькій объемъ—большей частью по 7 фунтовъ вѣсу. Особенно часто получалъ такія посылки какой-то татаринъ по профессіи учитель. Какъ-то разъ чиновникъ, выдающій посылку названному татарину-учителю, спросилъ у него: „что это вы выписываете и такъ часто получаете“? На это татаринъ-учитель отвѣчаетъ, что это разныя дѣтскія игрушки: пѣтушки и проч... и такимъ манеромъ г. педагогъ безпрепятственно получалъ и получалъ все время свои „пѣтушки“. Но вотъ въ началѣ марта опять получились на имя того же татарина уже сразу 12 посылокъ. На этотъ разъ чины почтовой конторы, заподозривъ, вскрыли посылки, желая посмотрѣть, какіе именно „пѣтушки“ получаетъ въ такомъ изобиліи адресатъ, и оказались во всѣхъ 12 посылкахъ револьверы съ патронами. Посылки съ „пѣтушками“ уже съ давнихъ поръ получались, какъ на имя татарина-учителя, такъ равно и на имя другихъ. О послѣднемъ случаѣ съ 12 посылками въ почтовой конторѣ составленъ установленный актъ“.

Что это? Подготовленіе къ новой бойнѣ? Мѣры, принимаемыя на случай мести со стороны армянъ?

Тутъ всякія догадки возможны, возможны всякія предположенія.

Говорятъ нѣкоторые, что не можетъ быть пролито столько крови безъ того, чтобы не остался осадокъ въ видѣ желанія отомстить. Съ другой стороны, многіе ручаются, что когда всѣ прозрѣли послѣ бойни, то пострадавшіе поняли, что виноваты не татары, и рѣшили отомстить агитаторамъ.

Третьи, и я въ томъ числѣ, думаютъ, что исторія дѣлаетъ свое дѣло, и что въ такой историческій моментъ, какъ нынѣ переживаемый,—рѣки кавказскаго броженія всѣ, и армянскія и татарскія потекутъ въ общій океанъ недовольства.

Кто правъ—покажетъ исторія!..

Александръ Новиковъ.

P. S. Перечитывая написанное, я не могу не повторить, что начерченная мною картина много блѣднѣе той, которая получается при непосредственномъ чтеніи документовъ. Но читатель извинитъ меня, принявъ во вниманіе условія, въ которыхъ приходится писать. По тѣмъ же причинамъ эта статья является нѣсколько запоздалой.

А. Н.

ГРАЖДАНСКАЯ ХРОНИКА.

Сенатская практика по вопросамъ распредѣленія доказательствъ.—Отведеніе проблемы въ область существа.—Догма нераздробляемости признанія.—Negativa non probantur. — Должникъ доказываетъ исполненіе.—Иски изъ двусторонних обязательствъ, въ частности иски домохозяевъ о квартирной платѣ.—Вторичный отказъ отъ руководящихъ указаній.—Скудость достигнутыхъ результатовъ.

„Огромная практическая важность вопроса о распредѣленіи между сторонами доказываній стоитъ внѣ сомнѣній. Среди обстоятельствъ спорнаго казуса часто оказываются такія, относительно которыхъ судъ не знаетъ истины: фактъ, внесенный на разсмотрѣніе правосудія истцомъ или отвѣтчикомъ, является для сторонъ спорнымъ и требующимъ доказательствъ, для юстиціи сомнительнымъ, не взирая на изслѣдованіе всѣхъ данныхъ по дѣлу.

Тогда-то, послѣ безуспѣшныхъ попытокъ найти истину, поднимается вопросъ, какую же позицію долженъ занять судъ по отношенію къ этому загадочному обстоятельству. Правосудіе должно высказаться и о сомнительномъ фактѣ, — въ смыслѣ его признанія или отрицанія, къ выгодѣ въ одномъ случаѣ истца, въ другомъ случаѣ—отвѣтчика. Въ результатѣ, чтобы не пострадать отъ невыяснившагося обостоятельства, сторонѣ приходится доставлять правосудію доказательства тѣхъ фактовъ, которыхъ сомнительность будетъ истолкована противъ нея. Этимъ отношеніемъ къ интересамъ истца или отвѣтчика объясняется общеупотребительная научная терминологія, которая квалифицируетъ проблему „ученіемъ о распредѣленіи доказательствъ“, гдѣ трактуются вопросы о „бремени представленія ихъ“ (onus probandi, Beweislast). Прежде, чѣмъ завязать процессъ, истцу важно знать,

16*

какихъ доказательствъ потребуютъ отъ него на судѣ; раньше вступленія въ отвѣтъ противной сторонѣ интересно быть освѣдомленной, на какія обстоятельства, говорящія въ ея пользу, ей позволено будетъ сослаться, создавая обязанность опроверженія у истца, и на какія опираться безнаказанно недопустимо; когда можно голословно отрицать утвержденія и когда надобно свои отрицанія доказывать. При неясности въ области намѣченныхъ вопросовъ веденіе процесса неизбѣжно получаетъ нѣкоторое сходство съ игрой „въ темную", что въ свою очередь вліяетъ очень невыгодно на прочность правовыхъ отношеній.

Ученіе относительно тяжести представленія доказательствъ служитъ однимъ изъ самыхъ спорныхъ въ наукѣ гражданскаго процесса" [1]).

И однако, въ виду значительной его практической важности судопроизводству разныхъ народовъ и странъ приходится такъ или иначе разрѣшать относящіяся сюда проблемы,—избѣжать или обойти ихъ не предстввляется никакой возможности: это значило бы никогда не наталкиваться на сомнительныя обстоятельства при выясненіи дѣла, т. е. обладать сверхчеловѣческимъ всевѣдѣніемъ. И такъ, практическая юриспруденція вынуждена разрѣшать вопросы распредѣленія доказательствъ; не обойтись здѣсь и безъ болѣе или менѣе продуманной системы.—Конечно, только излишняя требовательность стала бы ожидать отъ практики неукоснительной послѣдовательности или научной принципіальности: достаточно, если выводы правосудія являются практичными, жизненными и цѣлесообразными. Къ сожалѣнію, доктринерство ученой литературы оказываетъ нерѣдко свое нежелательное вліяніе на судебную практику, которая лишь мало-по-малу находитъ въ себѣ смѣлость отрѣшиться отъ ломки господствующей докрины, хотя бы и расходящейся съ постулатами жизни. Тому примѣромъ можетъ служить французская jurisprudence, неумѣющая сбросить „испанскіе ботинки" догмата недѣлимости признанія, и нѣмецкая Rechtsprechung, до сихъ поръ проводящая теорію „отрицанія" вопреки новымъ вѣяніямъ въ другую сторону.

Дать себѣ отчетъ въ томъ, что сдѣлала въ этой области наша русская судебная практика въ лицѣ блюстителя за единообразнымъ примѣненіемъ закона — кассаціоннаго сената предо-

---

[1]) Цитирую изъ своей рецензіи на соч. Betzinger'a Die Reweislast, 1904 г. (2-е изд.), помѣщенной въ Жур. Мин. Юстиціи; 1905 г. мартъ, стр. 290—291.

ставляется вопросомъ чрезвычайной важности. Игнорируя второстепенныя рѣшенія, мы остановимся на имѣющихъ принципіальное значеніе. Какъ это само собою понятно, Сенатъ старался выработать для себя какой-нибудь обобщающій критерій, который позволилъ бы отвѣчать на проблемы распредѣленія доказательствъ дѣйствительно „однообразно". Въ поискахъ за принципомъ, онъ бросался отъ французскаго догмата недѣлимости признанія къ римскому афоризму, что отрицательныя обстоятельства не подлежатъ доказательствамъ,—но такъ и не могъ остановиться на сколько-нибудь опредѣленной конструкціи. Не могъ выработать и ряда положеній, подобныхъ хотя бы тѣмъ, которыя сдѣлались выводами communis juris въ германской практикѣ.

Принимая въ свои руки бразды руководительства за примѣненіемъ ст. 366 уст. гр. суд., которая говорила—въ крайней неопредѣленной формѣ—о распредѣленіи между тяжущимися доказательствъ, Сенатъ оказался въ незавидномъ положеніи. Законъ не давалъ никакихъ рѣшительно указаній: „Истецъ долженъ доказать свой искъ. Отвѣтчикъ, возражающій противъ требованій истца, обязанъ съ своей стороны доказать свои возраженія". Къ сожалѣнію, ни понятіе „иска", ни понятіе „возраженія" не были строго кристаллизованными въ литературѣ понятіями. Мотивы составителей уставовъ еще добавляли, что ст. 366 есть видоизмѣненіе римскаго афоризма affirmanti incumbit probatio, а мотивы подъ ст. 479 отвергали правило о нераздробляемости признанія,—принципъ, которымъ руководствовалась въ вопросѣ о бремени доказыванiй французская юриспруденція.

При такихъ условіяхъ первые шаги Сената въ дѣлѣ разъясненія началъ, регулирующихъ проблемы распредѣленія доказательствъ, были болѣе чѣмъ робкими. Рѣшеніями отъ 1867 года (№№ 43, 117, 280) былъ установленъ пріоритетъ истца относительно обязанности представленія доказательствъ: только тогда наступаетъ аналогичная обязанность у отвѣтчика, если и когда истецъ сначала исполнилъ свою,—раньше требовать отъ отвѣтчика доказательствъ судъ не имѣетъ права, хотя бы показанія отвѣтной стороны были голословны.

Такимъ образомъ, въ этихъ рѣшеніяхъ разъяснялось недоразумѣніе слишкомъ уже элементарнаго свойства.

А въ слѣдующемъ, 1868 году, появилась доктрина, еще болѣе подчеркивающая слабость Сената: Сенатъ провозгласилъ, что распредѣленіе между сторонами тяжести доказыванiй относится къ вопро-

самъ „по существу", такъ что въ силу ст. 5 учр. суд. устан. и 11 уст. гр. суд. не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ. Эта идея повторяется во всѣхъ сколько-нибудь интересныхъ кассаціонныхъ случаяхъ названнаго года: промелькнувъ въ качествѣ случайной гостьи еще въ 1867 году (рѣшенія № 209 и 492), она возводится въ степень принципа въ 1868 и 1869 г. (см. рядъ рѣшеній: 1868 г. №№ 35, 122, 270, 283, 463, 519, 553, 555, 579, 618, 718; №№ 34, 145, 213, 308, 465, 470, 1041, 1133). Въ слѣдующіе годы идея встрѣчается все рѣже и рѣже: ср., напр., рѣшенія 1870 г. № 252 и 695; 1874 г. № 56, 381; 1875 г. № 404; однако временно снова оживаетъ въ 1886 году (см. рѣшенія №№ 155, 174, 212, 219, 247, 259; ср. рѣш. 1882 г. № 21, 1883 г. № 15 и 35).

Къ чести высшаго руководителя нашей судебной практики слѣдуетъ сказать, что даже въ періодъ расцвѣта доктрины „кассаціоннаго невмѣшательства" онъ не проводилъ ея до конца, но, подчиняясь запросамъ жизни, давалъ зачастую весьма важныя указанія практикѣ, по вопросамъ распредѣленія доказательствъ [1]). Съ другой стороны, справедливость требуетъ отмѣтить, что и впослѣдствіи, даже послѣ того, какъ онъ отступилъ отъ догмата: laisser faire, laisser passer въ проблемахъ правильнаго распредѣленія доказательствъ, Сенатъ укрывается зачастую за формулу: „вопросъ относится къ существу дѣла", чтобы оправдать свое неумѣнье помочь практикѣ въ ея затрудненіяхъ. 1868 и 1869 годы являются знаменательными со стороны неудачной попытки Сената уклониться отъ трудной задачи выработки принципа, неуказаннаго ни въ законѣ, ни въ литературѣ; жизнь заставила „блюстителя за правильнымъ и единообразнымъ примѣненіемъ закона" взять на себя тяжелую роль удовлетворенія ея насущныхъ потребностей. Однако и впослѣдствіи, руководимый болѣе внутреннимъ юрид. чутьемъ и жизненнымъ опытомъ, нежели твердыми началами, Сенатъ вынужденъ бывалъ отъ времени до времени изрекать свое: ignoramus, прячась за „существо дѣла",—ultimum refugium въ вопросахъ, гдѣ

[1]) Укажу, напр., рѣш. 1867 г. № 347, вполнѣ вѣрно раздѣлившее onera probandi въ искѣ противъ завѣщанія: кромѣ доказательствъ родового характера неправильно завѣщаннаго имущества, проситель былъ признанъ обязаннымъ установить, что онъ состоитъ въ числѣ наслѣдниковъ ab intestato (но доказывать, что истецъ—единственный наслѣдникъ или устраняющій прочихъ, какъ ближайшій—совершенно лишнее). Или рѣш. 1868 г. № 880, гдѣ на опеку Сенатъ возложилъ onus probandi по поводу надлежащаго употребленія полученныхъ имъ суммъ, и др.

разрѣшеніе спора требовало бы выясненія общаго принципа, котораго найдено въ концѣ концовъ такъ и не было. А 1879 годъ снова отмѣченъ руководящимъ рѣшеніемъ по одному изъ наиболѣе частыхъ въ нашей судебной практикѣ споровъ,—о платежѣ за наемъ квартиры,—гдѣ Leitmotiv'омъ звучитъ отбой и отступленіе подъ спасительную защиту крѣпкихъ стѣнъ ст. 11 устава: проблема распредѣленія доказательствъ зависитъ отъ конкретной обстановки казуса и разрѣшается однажды навсегда въ нисшихъ инстанціяхъ [1]).

Итакъ, основнымъ началомъ кассаціонной практики въ 1868 1869 гг. было слѣдующее положеніе: оцѣнка представленныхъ сторонами доказательствъ и признаніе доказаннымъ или недоказаннымъ того, что каждый изъ тяжущихъ утверждаетъ, зависитъ отъ усмотрѣнія суда, рѣшающаго дѣло по существу, и кассаціонной повѣркѣ не подлежитъ.

Смягченіе „теоріи невмѣшательства“ замѣтно, однако, уже въ 1869 г. (рѣш. № 485). „Опредѣленіе силы и значенія представленныхъ по дѣлу доказательствъ принадлежитъ суду и, относясь къ существу дѣла, не можетъ подлежать разсмотрѣнію кассаціонной инстанціи. Но съ другой стороны, такъ какъ окончательный выводъ суда, хотя бы и относящійся къ существу дѣла, не долженъ противорѣчить предписанію закона, то не подлежитъ сомнѣнію, что Правительствующій Сенатъ можетъ находить нарушеніе ст. 366 уст. гр. суд. въ томъ случаѣ, когда въ судѣ признаются доказательствами такія обстоятельства, которыя по закону не могутъ служить доказательствами права, заявленнаго тяжущимися, или когда судъ требуетъ отъ тяжущагося такихъ доказательствъ, которыя вовсе не требуются закономъ или представленіе которыхъ даже невозможно [2]).

Вторая половина формулы къ особенности развязываетъ Сенату руки въ его правѣ направлять нисшія инстанціи: чуть только судъ потребовалъ отъ истца представленія большаго количества доказательствъ, нежели слѣдуетъ, и не потребовалъ при наступленіи очереди соотвѣтствующихъ доказательствъ отъ отвѣтчика,—или обратно, словомъ, такъ или иначе нарушилъ правила о тяжести

---

[1]) См. еще тотъ же тезисъ въ рѣшеніи 1882 г. № 3.

[2]) Эта формулировка выбрана, какъ выражающая общій взглядъ Сената, у Думашевскаго, Систематич. Сводъ рѣшеній кассаціоннаго Департамента Сената, 1866—1871 г.г. (Спб. 1872), стр. 175 (ср. еще № 486).

доказываній, правосудіе, конечно, стало въ противорѣчіе съ закономъ, по крайней мѣрѣ въ вопросѣ о его примѣненіи,—и рѣшеніе, такимъ образомъ постановленное, будетъ отмѣнено Сенатомъ.

Въ томъ же 1869 году Сенатъ обратился за руководящимъ критеріемъ въ ученіи о распредѣленіи доказательствъ къ французскому праву. Догма, „неразробляемости признанія“ была отвергнута составителями уставовъ: однако, подъ вліяніемъ пристрастія къ французской юриспруденціи, тогда водворившагося у насъ въ слѣдъ за рецепціей французскихъ началъ въ уставѣ гражд. судопроизводства, теорія недѣлимости признанія была адоптирована и сенатомъ,—при томъ въ чистомъ ея видѣ, какъ она проводилась французами, безъ модификацій и поправокъ, внесенныхъ уже въ то время нѣмецкой юриспруденціей.

Прежде всего, останавливаетъ на себѣ вниманіе въ этомъ отношеніи взглядъ Сената на сдѣлки, совершенныя вопреки требованію закона неформально, но признанныя противной стороной, которая тѣмъ не менѣе возражаетъ, что договоръ-то былъ, но съ ея стороны исполненъ. Съ точки зрѣнія современной доктрины подобныя сдѣлки, какъ заключенныя безъ соблюденія предписанныхъ закономъ формъ, вовсе не могутъ стать объектомъ судебной охраны. Однако Сенатъ разсуждалъ такъ: искъ недоказанъ, потому что не представлено необходимыхъ по закону доказательствъ (письменныхъ актовъ); и когда отвѣтчикъ возражалъ, что договоръ возникъ, но прекращенъ исполненіемъ, то тѣмъ самымъ наличность долга въ данный моментъ не признается, а подвергается отрицанію: долгъ для настоящаго времени является все-таки недоказаннымъ, ждетъ еще подтвержденія,—и именно отъ истца, такъ какъ отъ противника можно требовать ихъ не въ первую, а только во вторую очередь, не раньше, а непремѣнно послѣ того, какъ истецъ представитъ свои. Въ другихъ случаяхъ Сенатъ, приходя къ подобному же выводу, аргументировалъ его нѣсколько иначе. Истецъ указывалъ, что отвѣтчикъ, ссылаясь на уплату, признавалъ тѣмъ не менѣе возникновеніе обязательства: слѣдовательно, долговое требованіе установлено признаніемъ. Но, чтобы вывести изъ словъ отвѣтчика это заключеніе, пришлось бы раздробить его признаніе, разсуждалъ Сенатъ. Вѣдь отвѣтчикъ не говорилъ о правѣ истца на полученіе уплаты въ настоящее время; его признаніе состоитъ изъ двухъ частей: „обязательство было (a), но теперь его нѣтъ (b)“—и извлечь отсюда доводы въ пользу истца можно только путемъ произвольнаго исключенія изъ реплики отвѣтчика второй ея половины.

Такъ или приблизительно такъ Сенатъ доказывалъ свой тезисъ въ рѣшеніи 1869 г. № 436.

Близкую на первый взглядъ аналогію съ предыдущимъ случаемъ представляетъ тотъ, гдѣ стороны обмѣниваются аналогичными утвержденіями, только рѣчь идетъ о сдѣлкѣ, которую разрѣшено по закону заключать неформально.

Также отвѣтчикъ, признавая возникновеніе своего обязательства въ прошломъ, отрицаетъ его дѣйствіе для текущаго момента: „обязательство было, но прекращено исполненіемъ". Сенатъ разрѣшалъ вопросъ о тяжести доказываній по предыдущему: истецъ долженъ доказывать отсутсвіе исполненія,—тотъ фактъ, что обязательство дѣйствуетъ и до настоящаго времени.

Въ ошибочномъ взглядѣ Сената виновата неудачная догма „недѣлимости признанія", которая начинаетъ съ этого года укореняться въ нашей практикѣ, гдѣ и проводится—невполнѣ къ счастью послѣдовательно—вплоть до 1881 года.

Въ поискахъ за ключемъ для разрѣшенія проблемы: „на комъ onus probandi?" Сенатъ хватается за французскую доктрину о нераздробляемости признанія, думая почерпнуть оттуда стройное ученіе о вопросѣ.

Но теорія давала во многихъ случаяхъ сбивчивые, а въ иныхъ и невѣрные отвѣты: такъ было и въ интересующемъ насъ примѣрѣ.

Что догма относительно юридической силы признанія не покрываетъ собою проблемы о распредѣленіи доказательствъ, это болѣе чѣмъ ясно: отвѣтчикъ признаетъ фактъ, что взялъ взаймы деньги, но добавляетъ, что уплатилъ долгъ. Вопросъ о томъ, что обязательство было, разрѣшается дѣйствительно судебнымъ признаніемъ; но остается другое обстоятельство невыясненнымъ: былъ ли платежъ,—затрудненіе лежитъ внѣ компетенціи института судебнаго признанія и требуетъ самостоятельныхъ изысканій. Для разрѣшенія загадки институтъ признанія, какъ таковой, никакихъ данныхъ не даетъ, хотя и избавляетъ истца отъ представленія доказательствъ того, что обязательство въ прошломъ дѣйствительно возникло.

Наука и практика въ Германіи[1]) и Англіи[2]) держатся того взгляда,

[1]) Communis opinio doctorum: ср., напр., Betzinger, Die Beweislast 1904 (2-е изд.), стр. 172 № 157.

[2]) Best, Grundzüge des englischen Beweisrechts, 1851, стр. 298.

что исполненіе обязательства доказываетъ отвѣтчикъ-должникъ. Мы увидимъ, что эта точка зрѣнія представляется болѣе правильной, что къ ней склоняется въ большей или меньшей степени сама сенатская практика, хотя и не рѣшившаяся сказать послѣдняго слова.

Но такая система распредѣленія доказательствъ обращаетъ къ кредитору и должнику правно-политическій постулатъ, по которому первый долженъ имѣть въ рукахъ и, слѣд., заготовить своевременно доказательства возникновенія опредѣленной сдѣлки, тогда какъ на обязанности второго лежитъ позаботиться о пріобрѣтеніи доказательствъ исполненія ея.

И съ точки зрѣнія этихъ постулатовъ—по отношенію къ разбираемому случаю вырисовывается такая картина. Возможно, что истецъ не имѣетъ доказательствъ возникновенія своего правоотношенія; факты, которыхъ онъ бы не могъ доказать, даритъ ему просто добросовѣстность отвѣтчика: что стоило послѣднему вмѣсто того чтобы сказать: „да, былъ долженъ, но уплатилъ“, выразиться иначе: „нѣтъ, не былъ долженъ“, или, не запираясь, но умалчивая: „нѣтъ, не долженъ“? Вѣдь тогда истецъ потерялъ бы процессъ изъ за отсутствія у себя доказательствъ. Но чистосердечный отвѣтчикъ поступилъ иначе; онъ не скрываетъ фактовъ: „былъ долгъ, но уплаченъ“. Изъ идеи о несправедливости карать за излишнюю правдивость исходитъ французская юриспруденія, повторяя здѣсь слова юриста Потье, котораго доктрина легла въ основаніе теоріи нераздробляемости признанія: „разъ у Васъ нѣтъ другихъ доказательствъ, помимо признанія противника, я не могу дѣлить это признаніе на части“. Та же идея приводится въ качествѣ мотиваціи проф. Малининымъ, который принимаетъ догматъ французской юриспруденціи [1]). Мудрая законодательная политика поощряетъ тѣ качества, которыя ей полезны для выясненія истины, а не наказываетъ за прямоту и честность, дѣлая выгоднымъ запирательство: поэтому и здѣсь нельзя за искренность возлагать на отвѣтчика onus probandi.

„Тогда ни одинъ отвѣтчикъ не будетъ имѣть возможности упомянуть на судѣ о томъ, что онъ былъ долженъ, безъ опасенія, чтобы такое показаніе не было ему вмѣнено въ сознаніе долга существующаго“, разсуждалъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній Сенатъ (1869 г. № 856), „и чтобы не было съ него присуждено

---

[1]) Записки Новоросс. Университета, т. 22 (1877 г.), стр. 128.

взысканія, не взирая на всѣ его возраженія и доказательства (?) о необязательности платежа".

Мнѣ кажется, напротивъ, что противоположная точка зрѣнія, на которой стоитъ Сенатъ, или нелогична, или приводитъ къ невозможнымъ юридическимъ послѣдствіямъ въ тѣхъ именно случаяхъ, когда истецъ запасся доказательствами заключенной сдѣлки и такимъ образомъ исполнилъ свои обязанности передъ правосудіемъ.

Анализируемъ этотъ казусъ. По предыдущему, отвѣтчикъ возражаетъ, что былъ долженъ, но заплатилъ. И тогда доказательства истца въ пользу заключеннаго нѣкогда контракта дѣлаются излишними, такъ какъ соотвѣтствующіе факты и безъ того сознаны отвѣтчикомъ. И если можно вообще требовать какихъ нибудь доказательствъ отъ истца, то единственный смыслъ—требовать доказательствъ неуплаты, неисполенія обязательства; потому что наличность сдѣлки и безъ того признается отвѣтчикомъ, дѣлая всякія доказательства этого событія со стороны истца излишними. Такова логика процесса. Почему же въ данномъ примѣрѣ, когда истецъ обладаетъ доказательствами сдѣлки, и сенатъ, и господствующее во французской наукѣ воззрѣніе налагаетъ тяжесть представленія доказательствъ на отвѣтчика, а не на истца? Гдѣ послѣдовательность? Если истцомъ представлены доказательства возникновенія сдѣлки, наличность ея прекращенія доказываетъ отвѣтчикъ; если же у истца этихъ доказательствъ нѣтъ, но они восполняются сознаніемъ отвѣтчика, onus probandi переходитъ на истца. Развѣ по закону признаніе фактовъ не дѣлаетъ доказательства ихъ излишними?... Если бы сенатской практикѣ по поводу неформальныхъ обязательствъ суждено было укорениться, тогда при разбирательствѣ дѣла получались бы курьезные споры о томъ, была ли составлена сдѣлка формальнымъ или неформальнымъ образомъ;—даже больше того: были или не были при сдѣлкѣ свидѣтели,—при чемъ отвѣтчикъ, вполнѣ признавая договоръ со всѣми тѣми подробностями, на которыхъ настаиваетъ истецъ, возражаетъ горячо противъ одного: по его словамъ сдѣлка была заключена словесно и съ глазу на глазъ съ истцомъ, а тотъ проситъ судъ дать ему срокъ на представленіе письменнаго текста сдѣлки (предполагая, что этого имъ почему нибудь до сихъ поръ сдѣлано не было) или ходатайствуетъ о допросѣ свидѣтелей, чтобы подтвердить заключеніе сдѣлки доказательствами, хотя отвѣтчикъ содержаніе ея in toto et pleno подтвердилъ собственнымъ признаніемъ. А что, если судья найдетъ

представленіе дальнѣйшихъ доказательствъ со стороны истца операціей излишней и безцѣльной и въ его домогательствахъ откажетъ? Тогда удивленный Сенатъ можетъ стать втупикъ предъ кассаціонной жалобой: „судъ не допросилъ моихъ свидѣтелей, хотя и призналъ наличность всѣхъ фактовъ, которые тѣ могли бы показать", или: „судъ не разрѣшилъ мнѣ отсрочки засѣданія для представленія документа, гдѣ изложена сдѣлка, хотя ея содержаніе онъ установилъ именно въ томъ смыслѣ, какой та дѣйствительно имѣла. Прошу рѣшеніе согласно ст. 366 уст. гражд. суд. отмѣнить".

Въ чемъ же дѣло? Да просто въ томъ, что если бы содержаніе сдѣлки было установлено свидѣтелями или актами, тогда доказывать исполненіе лежало бы на обязанности отвѣтчика; если же истецъ своихъ доказательствъ не представилъ, а противникъ, сознавая долгъ бывшій, отрицалъ его существованіе въ текущій моментъ, onus probandi лежитъ на истцѣ. Отъ безцѣльныхъ доказательствъ, привнесенныхъ въ процессъ истцомъ, зависѣло бы то или иное раздѣленіе бремени доказательствъ между сторонами: вотъ почему тяжущіеся и имѣли бы интересъ играть на судѣ свою странную комедію.

Надо быть послѣдовательнымъ правосудію: исполненіе обязательства доказываетъ отвѣтчикъ, если онъ не отрицаетъ долговыхъ отношеній въ прошломъ. Правдивость его въ этомъ случаѣ почтенна, но заслуживаетъ поощренія такъ же мало, какъ и полное признаніе себя обязаннымъ платить; качества чистосердечія пріятны для правосудія, но вознаградить ихъ порою бываетъ нечѣмъ, а въ ущербъ истцу расточать благодарность—довольно жестокая благотворительность... „Но вѣдь я бы могъ вовсе отрицать сдѣлку—и тогда истцу нечѣмъ доказать своихъ правъ?" „Какъ знать", отвѣчаетъ правосудіе. „Доказательства у истца могутъ быть". Если же ихъ нѣтъ, конечно, ему отказали бы въ искѣ, не будь они покрыты судебнымъ признаніемъ,—и виноватъ былъ бы онъ самъ.

Однако премировать отвѣтчика за предполагаемую добросовѣстность, требуя отъ истца доказательствъ совершенно безцѣльныхъ, противорѣчитъ началу процессуальной экономіи, а заставлять послѣдняго въ награду добросовѣстному противнику доказывать не тѣ факты, которые онъ легче всего могъ бы доказать по естественному порядку вещей, не тѣ о которыхъ онъ долженъ былъ запастись доказательствами заранѣе, а другіе, которые установить въ большинствѣ случаевъ было бы труднымъ, если не вполнѣ невозможнымъ для него—значитъ поднести истцу даръ Данайцевъ.

И нельзя во всякомъ случаѣ давать отвѣтчику полную власть выбирать изъ двухъ способовъ защиты тотъ, какой опровергнуть истцу труднѣе: разобрать, какихъ доказательствъ у истца нѣтъ,— доказательствъ наличности сдѣлки или доказательствъ отсутствія ея исполненія, и въ зависимости отъ подсчета или отрицать самую сдѣлку, возлагая на истца onus probandi ея возникновенія, или сознать сдѣлку, утверждая исполненіе договора, и въ награду за мнимую правдивость и подарокъ истцу суммы фактовъ перенести центръ доказательствъ и спора на другой пунктъ. Послѣднее было бы ловкимъ стратегическимъ маневромъ съ цѣлью завлеченія противника въ засаду.

Справедливѣе, настаивая на обязанности имѣть доказательства для истца своихъ, и для отвѣтчика своихъ фактовъ, требовать отъ каждаго опредѣленныхъ данныхъ, карая и за отсутствіе ихъ опредѣленными процессуальными послѣдствіями.

Итакъ точка зрѣнія необходимости поощренія добросовѣстности правдивыхъ отвѣтчиковъ, перенося въ благодарность за ихъ признаніе бремя доказываній на истца, не выдерживаетъ критики,— тѣмъ болѣе, что покровительственная политика станетъ иногда, какъ мы видѣли, благотворить именно недобросовѣстности и коварству. И единственнымъ оправданіемъ этого щепетильнаго отношенія къ отвѣтчику выставляется боязнь отвратить человѣка правдиваго отъ его склонности говорить всю правду. Но, во первыхъ, эта цѣль, если проводить ея постулаты послѣдовательно, окажется все равно недостижимой. „Лучше оправдать 10 виновныхъ, чѣмъ заставить одного невиннаго для своего спасенія солгать въ процессѣ“! Но при такой политикѣ все ученіе о распредѣленіи доказательствъ должно быть упразднено. Единственная возможность культивировать на сторонѣ отвѣтчика склонность говорить безъ утайки всю истину, состоитъ въ томъ, чтобы не возлагать на него бремени доказываній вовсе. Только тогда совѣсть его не остановится передъ необходимостью выбирать между процессуальной выгодой и матеріальной правдой. Онъ былъ недѣеспособнымъ при заключеніи сдѣлки; дѣйствовалъ подъ вліяніемъ принужденія, ошибки, обмана и пр., но если сказать всю правду, доказывать всѣ эти ссылки придется отвѣтчику [1]). И является болѣе выгоднымъ просто отрицать самое существованіе сдѣлки, чтобы перемѣстить onus probandi на истца. Предполагаемая система по-

---

[1]) Communis opinio: см. сенатскую практику въ концѣ статьи.

ощренія людей говорить на судѣ правду должна была бы свести на нѣтъ все ученіе относительно распредѣленія доказательствъ.

Во всякомъ случаѣ идеалъ процесса состоитъ вовсе не въ томъ, чтобы правдивость тяжущейся стороны сдѣлать всякій разъ для нея фактомъ безвреднымъ, чтобы не было никакой опасности говорить правду на судѣ, а скорѣе въ томъ, чтобы найти способы распознаванія процессульной истины, все равно, правду или ложь станутъ говорить на судѣ участники тяжбы. И этотъ путь: заставить каждую изъ сторонъ собирать доказательства заранѣе, до процесса,—распредѣливъ между ними обязанности собиранія предварительно и при томъ такъ, чтобы на долю каждой приходились тѣ, которыми ей удобнѣе запастись,—а затѣмъ неуклонно проводить карательную политику: если нѣтъ доказательствъ тѣхъ фактовъ, которые должны быть доказаны данной стороной, ей лучше не поднимать процесса; а поднявъ, быть готовой къ тому, что ихъ можетъ потребовать правосудіе и лишить въ случаѣ отсутствія ихъ лицо судебной защиты: только добросовѣстность противника или неправильный его разсчетъ могутъ избавить отъ потери процесса, подаривъ требовавшіе безъ того доказательствъ факты.

Взглядъ, неправильность котораго я старался доказать въ предыдущихъ разсужденіяхъ, проводился Сенатомъ въ рѣшеніяхъ [1]): 1869 г. №№ 366 и 691 [2]), 856 [3]), 930 [4]) и 259 [5]); 1870 г. №№ 788 [6]), 1575 [7]), 1759 [8]); 1871 г. № 164 [9]); 1872 г. №№ 91, 157, 486, 709,

[1]) Противоположное воззрѣніе высказывается Сенатомъ въ рѣшеніи 1869 г № 308: при взысканіи по неподписанному счету уплату долженъ былъ доказывать отвѣтчикъ.

[2]) При взысканіи по неподписанному счету Сенатъ возложилъ доказательства неуплаты на истца.

[3]) Тоже—въ искѣ по заборной книжкѣ.

[4]) Отвѣтчикъ признавалъ, что размолъ пшеницы произведенъ на мельницѣ истца, но утверждалъ, что деньги были уплачены: onus probandi на истцѣ.

[5]) Основаніе иска—долговая росписка, по которой исполненіе обязательства не доказано отвѣтчикомъ: onus probandi на истцѣ.

[6]) Отвѣтчикъ, признавая фактъ покупки лошадей, утверждалъ, что деньги уплачены; onus probandi—на истцѣ, такъ какъ доказательствъ у него нѣтъ, а признаніе недѣлимо.

[7]) Взыскивался долгъ, письменныхъ доказательствъ у истца не было; отвѣтчикъ признавалъ долговыя отношенія въ прошломъ, утверждая однако, что долгъ уплаченъ: Сенатъ рѣшилъ, что признаніе недѣлимо.

[8]) Искъ изъ словеснаго договора; на судѣ отвѣтчикъ говорилъ, что договоръ былъ, но исполненъ: onus probandi на истцѣ, такъ какъ признаніе недѣлимо.

[9]) Отвѣтчикъ утверждалъ, что, отпустивъ истца, съ нимъ расчелся, истецъ голословно настаивалъ на противномъ: in pari causa—признаніе недѣлимо.

936 [1]); 1873 г. № 366 и 1508; 1874 г. №№ 73 и 290; 1876 г. № 426 [2]).

Въ 1870 г. Сенатъ, держась въ принципѣ взгляда, что неисполненіе по неформальному обязательству доказываетъ истецъ, хотя бы отвѣтчикъ и признавалъ самъ наличность соотвѣтствующей сдѣлки, допустилъ отступленіе для договоровъ, заключенныхъ съ отсрочкою исполненія („въ кредитъ"): тамъ фактъ удовлетворенія истца доказываетъ должникъ.

Идея проводилась Сенатомъ не вполнѣ послѣдовательно: встрѣчаются рѣшенія и въ обратномъ смыслѣ. Однако этой конструкціи суждено было сыграть свою роль въ сенатской практикѣ распредѣленія доказательствъ. Интересна мотивировка, которой оправдывалъ Сенатъ свое исключеніе изъ правила о нераздробляемости признанія. Если сдѣлка заключена съ отсрочкою платежа денегъ, т. е. въ кредитъ, то это значитъ, что субъектъ исполненія остается обязаннымъ платить деньги, взятыя въ долгъ. Но для договора займа законъ требуетъ письменной формы, заемъ—договоръ формальный; съ другой стороны, въ этой сдѣлкѣ кредитору достаточно доказать лишь возникновеніе долга: платежъ доказываетъ должникъ.

Мотивировка эта, фрагментарные слѣды которой можно найти въ разныхъ рѣшеніяхъ, наиболѣе полно формулирована въ № 225 (1870 г.).

Неоднократно разъясняемо было, разсуждаетъ Сенатъ, что самый фактъ забора изъ лавки товара, если собственно объ этомъ предметѣ возникъ споръ, можетъ быть доказываемъ свидѣтельскими показаніями; но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы въ случаѣ забора товара въ кредитъ, неуплата денегъ могла быть также удостовѣряема показаніями свидѣтелей: такъ какъ въ этомъ случаѣ представляется уже не споръ о какомъ либо событіи, когда либо совершившемся, а споръ о существованіи долга, и подобное обстоятельство можетъ быть доказываемо не иначе, какъ письменными документами, напр., подписаннымъ должникомъ счетомъ, роспискою его или другимъ заемнымъ обязательствомъ [3]) и т. п. А такъ какъ

---

[1]) При договорѣ неформальномъ „неисполненіе" доказываетъ истецъ.

[2]) См. 9 примѣч. на 254 стр. этой книги.

[3]) Не безъ вліянія на эту конструкцію осталась ст. 2054 X т. 1 ч.: „къ заемнымъ обязательствамъ, домашнимъ порядкомъ совершаемымъ, принадлежатъ подписанные должникомъ счеты въ суммахъ, слѣдующихъ за работу, услугу, забранныя издѣлія или товары и т. п.". Ср. рѣш. 1870 г. № 65: „Подтвержденіемъ же дѣйствительности существованія долга за забранный товаръ и издѣлія,

въ настоящемъ дѣлѣ спора о самомъ фактѣ забора отвѣтчикомъ изъ лавки истца товара не было, а истецъ доказывалъ неуплату за проданный товаръ денегъ, т. е. доказывалъ существованіе за отвѣтчикомъ долга, но въ удостовѣреніе сего письменныхъ доказательствъ, требуемыхъ закономъ, не представилъ, то такимъ образомъ судъ не нарушилъ никакого закона, не допустивъ допроса свидѣтелей (которые, какъ утверждалъ истецъ, показали бы, что деньги за этотъ товаръ въ 1869 г. уплачены не были) [1].

Та же мысль проводится въ рѣшеніи 1871 г. № 366: продажа товара есть „по свойству своему продажа на наличныя деньги уже по тому одному, что продажа товаровъ вообще должна почитаться всегда таковою“, если не будетъ доказано, что она была сдѣлкой въ кредитъ (при чемъ въ случаѣ спора отсрочку платежа доказываетъ истецъ); при неполученіи же денегъ вслѣдъ за передачей товара немедленно истецъ не обязанъ доказывать отсутствія отсроченнаго такимъ образомъ платежа,—за то доказываетъ другое: заемную сдѣлку, каковой является отсрочка уплаты по мнѣнію Сената, и доказываетъ непремѣнно письменными актами.

Теорія „кредитной сдѣлки“ переживаетъ дальнѣйшую модификацію въ рѣш. 1870 г. № 1900. На истцѣ, говоритъ Сенатъ, лежала обязанность доказать лишь событіе продажи чугуна и то, что въ моментъ этой сдѣлки онъ не получилъ съ покупщика требуемыхъ денегъ; обстоятельства эти вполнѣ подтвердились, какъ призналъ съѣздъ, показаніями выставленныхъ со стороны истца свидѣтелей: поэтому теперь уже тяжесть представленія доказательствъ перемѣщается на отвѣтчика.

Интересно, что здѣсь Сенатъ, съ одной стороны, считаетъ истца обязаннымъ доказать отсутствіе платежа денегъ въ моментъ полученія товара, т. е. проводитъ, какъ будто, свою доктрину, что всякая сдѣлка съ отсрочкою платежа („въ кредитъ“) есть заемъ, почему и кредитный характеръ правоотношенія, т. е. обязательство займа, доказываетъ истецъ, а платежъ долга,—отвѣтчикъ; но съ

по ст. 2031 и 2045 (X т. 1 ч.), могутъ служить только письменные акты, въ формѣ долговаго обязательства, подписаннаго должникомъ“.

[1]) См. ту же доктрину въ рѣшеніяхъ: 1870 г. №№ 241, 486, 1784 (отпускъ въ кредитъ товаровъ доказываетъ истецъ) и рѣшенія 1870 г. №№ 65, 911, 1871 г. № 555 (непремѣнно письменными доказательствами). Та же точка зрѣнія была примѣнена и къ спорамъ о существованіи долга за произведенныя работы (только вопросъ о необходимости письменной формы выступалъ менѣе ясно): рѣш. 1870 г., № 1256 и 1871 г., № 396.

другой стороны—письменныхъ доказательствъ для займа не требуетъ, удовлетворяясь, въ противность рѣшенію за № 225, свидѣтельскими показаніями.

Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ Сенатъ требовалъ доказательствъ исполненія обязательства (въ частности—платежа долга) отъ отвѣтчика,—вполнѣ независимо отъ своей конструкціи „кредитной сдѣлки". Онъ исходилъ изъ такихъ разсужденій.

Если только фактъ исполненія договора одной изъ сторонъ стоитъ внѣ сомнѣній, она въ правѣ требовать отъ другой доказательствъ исполненія лежащаго на той обязательства. Сенатъ проводилъ эту аргументанцію даже въ казусахъ, совершенно однородныхъ съ приведенными выше, напр.,—на судѣ искъ объ уплатѣ денегъ за бочку вина, полученіе которой доказано (рѣш. 1870 г. № 1412).

„Коль скоро, разсуждаетъ Сенатъ, мировой съѣздъ призналъ право истца на полученіе денегъ доказаннымъ, то имѣлъ полное основаніе требовать отъ отвѣтчика доказательствъ объ уплатѣ тѣхъ денегъ".

Гдѣ же, спрашивается, требованіе письменныхъ актовъ, удостовѣряющихъ отпускъ вина въ кредитъ, гдѣ заемъ и всѣ сопутствующіе этой сдѣлкѣ аттрибуты?

Въ 1873 году Сенатъ начинаетъ, повидимому колебаться въ опредѣленіи понятія: „сдѣлки въ кредитъ". Въ основаніе одного иска была положена росписка слѣдующаго содержанія: „купленъ у истца товаръ цѣною за столько то руб. съ доставкою въ Рязань". Отвѣтчикъ призналъ фактъ покупки, но ссылался на уплату. Палата, всецѣло руководствуясь предшествующими разъясненіями Сената, отказала въ искѣ, признавъ сдѣлку продажею товара въ кредитъ, при которой существованіе долга долженъ доказывать истецъ,—и не иначе, какъ представленіемъ письменнаго документа, гдѣ опредѣлялась бы мѣра сдѣланнаго кредита и соотвѣтствующая ему обязанность должника. А безъ такого доказательства сдѣлка представляется неформальной, при чемъ на истца падаетъ обязанность доказать и неуплату ему денегъ. Все это—точнѣйшее воспроизведеніе идей, высказанныхъ въ разное время Сенатомъ.

Однако съ другой стороны нельзя не принять во вниманіе, что даже условіе письменной формы было соблюдено при этой куплѣ-продажѣ: и контрагенты въ правѣ недоумѣвать, что еще должно быть отмѣчено въ актѣ, чтобы онъ могъ быть признанъ во всѣхъ отношеніяхъ состоятельнымъ. Повидимому, требовалось бы прямое

указаніе на то, что продавецъ отсрочиваетъ платежъ денегъ на такой то срокъ.

Чуткій къ практическимъ потребностямъ Сенатъ вынужденъ былъ смягчить свой ригоризмъ въ трактованіи кредитныхъ сдѣлокъ. Но, не рѣшаясь сразу отказаться отъ взгляда, что всякая сдѣлка съ отсрочкою платежа есть заемъ, Сенатъ вышелъ изъ затрудненія другимъ путемъ. Данную сдѣлку нельзя квалифицировать сдѣлкою въ кредитъ: палата вывела свое заключеніе не изъ содержанія росписки, а изъ объясненія повѣреннаго отвѣтчика, который на судѣ утверждалъ, что платежъ денегъ долженъ былъ послѣдовать по доставкѣ товара въ Рязань. Между тѣмъ для понятія „сдѣлки въ кредитъ“ этой фактической отсрочки платежа денегъ недостаточно; существо правоотношенія въ томъ, что платежъ денегъ *по условію* долженъ быть произведенъ *не при передачѣ товара*, но въ особо опредѣленный *срокъ*; неуплата же денегъ въ самый моментъ совершенія договора или до передачи товара не можетъ обратить сдѣлку продажи за наличныя деньги въ сдѣлку продажи въ кредитъ.

Поэтому, вмѣстѣ съ квалификаціей сдѣлки кредитною, Сенатъ отвергаетъ и возложеніе доказательствъ неуплаты на продавца,— тѣмъ болѣе, что нельзя требовать отъ лица доказательствъ „отрицательнаго факта“. Между тѣмъ, сдѣлка облечена въ письменную форму, а не заключена только словесно, и „на каждой изъ сторонъ лежала обязанность подтвердить исполненіе своихъ обязанностей доказательствами“: сознаніе отвѣтчика избавило отъ этого истца, но обязанность доказать уплату всетаки остается на отвѣтчикѣ (рѣш. 1873 г. № 502) [1]).

Подробный обзоръ и, быть можетъ, лучшую критику своей прежней догмы, оперировавшей съ понятіемъ „кредитной сдѣлки“, даетъ самъ же Сенатъ въ одномъ изъ своихъ руководящихъ разъясненій: отъ 1882 г. № 3.

„Въ рѣшеніи 1867 г. № 400 и въ др. (1869 г. № 33, 421; 1874 г. № 722) высказано, говоритъ Сенатъ, что, хотя купля-продажа движимости (ст. 711 X т. 1 ч.) и не требуетъ облеченія состоявшагося соглашенія въ письменную форму, но и при продажѣ въ долгъ необходимо письменное удостовѣреніе образовавшагося долгового отношенія (ст. 2017 и 2045 X т. 1 ч.), и свидѣ-

---

[1]) Въ томъ же смыслѣ еще рѣшеніе 1875 г. № 871 (были установлены два факта: доставка извести и неполученіе денегъ въ моментъ доставки).

тельскія показанія не допускаются въ подтвержденіе долга, возникшаго изъ купли-продажи, произведенной не на наличныя деньги. Такое же начало примѣнялось кассаціонной практикой и къ дѣламъ о взысканіи денегъ по личному найму, хотя бы самый договоръ найма и могъ быть доказываемъ свидѣтелями (рѣш. 1871 г. № 242, 1873 г. № 762); но въ позднѣйшее время Правительствующій Сенатъ пришелъ къ тому толкованію существующихъ законовъ, что по искамъ о взысканіи денегъ недоплаченныхъ по личному найму, свидѣтелями можно доказывать какъ заключеніе договора, такъ и условія его, если личный наемъ не принадлежитъ къ числу требующихъ по закону письменной формы, и что существованіе долга за работу, произведенную по допускаемому закономъ словесному договору, можетъ быть удостовѣряемо не одними письменными документами (рѣш. 1874 г. № 713, 1875 г. № 73, 1876 г. № 178)".

„Независимо отъ того Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи 1874 г. № 713 призналъ, что даже при невозможности для истца представить надлежащія доказательства заключенія договора личнаго найма, оспариваемаго отвѣтчикомъ, истецъ не лишается права отыскивать вознагражденія за оказанныя услуги или произведенныя работы, при чемъ фактъ оказанія услугъ или производства работъ и размѣръ слѣдующаго за нихъ вознагражденія могутъ быть удостовѣряемы всякаго рода доказательствами, въ томъ числѣ и свидѣтелями".

„Въ рѣшеніи 1877 г. № 183 указана возможность допускать свидѣтельскія показанія въ доказательство того, что платежъ не могъ быть произведенъ при пріемѣ товара, такъ какъ товаръ былъ купленъ не на наличныя деньги, а въ кредитъ. Этимъ позднѣйшимъ разъясненіямъ уже не можетъ соотвѣтствовать то положеніе, что долгъ, вытекающій изъ купли-продажи движимости не на наличныя деньги и вообще изъ сдѣлки, для которой не предписана закономъ письменная форма, долженъ быть удостовѣренъ письменнымъ актомъ и не можетъ быть доказываемъ свидѣтельскими показаніями".

„Признавая необходимымъ войти нынѣ вновь въ подробное разсмотрѣніе вопроса о допустимости свидѣтельскихъ показаній по искамъ о взысканіи денегъ за движимыя вещи, перешедшія отъ одного лица къ другому по словесному договору купли-продажи, Сенатъ прежде всего считаетъ нужнымъ установить, что *понятіе о долгѣ имѣетъ общее значеніе для всѣхъ юридическихъ отношеній,*

влекущихъ за собой обязанность платежа [1]). Существованіе долга можетъ имѣть своимъ источникомъ не одни обязательства по договорамъ, но и иныя обязательства, истекающія не изъ договоровъ,—напр., обязательства, происходящія изъ недозволенныхъ дѣяній, изъ правонарушеній, влекущихъ за собой отвѣтственность за убытки (т. X ч. 1 ст. 693). Будучи послѣдствіемъ разнообразныхъ обязательствъ, долгъ находится въ непосредственной связи съ тѣмъ, изъ котораго вытекаетъ. И если самая сдѣлка—источникъ долга—требуетъ письменной формы для заключенія, то нельзя доказывать свидѣтелями наличность долга".

„Однако нельзя не замѣтить, что для присужденія продавцу цѣны купленной движимости имѣетъ значеніе не только тотъ фактъ, что совершилась купля-продажа и возникло обязательство покупателя къ платежу, но и то, что это обязательство еще не исполнено. Если при существованіи письменныхъ доказательствъ, свидѣтельствующихъ объ юридическихъ отношеніяхъ сторонъ, можно признать, что возникшее обязательство платежа почитается продолжающимъ свое существованіе, пока обязанный къ платежу не докажетъ исполненіе этой обязанности, то такое же начало не можетъ имѣть безусловнаго примѣненія къ случаямъ, когда установленіе юридическихъ отношеній, влекущихъ за собой платежъ одною стороною другой, не было удостовѣрено письменными документами, предназначенными именно служить въ качествѣ доказательствъ. Пріобрѣтающій движимость по словесной сдѣлкѣ и получающій пріобрѣтенную вещь для выдачи какого-нибудь акта не можетъ быть признаваемъ обязаннымъ непремѣнно озаботиться обезпеченіемъ себѣ способовъ къ удостовѣренію производства платежа за полученную вещь, посредствомъ истребованія платежной росписки или посредствомъ передачи денегъ при постороннихъ лицахъ, могущихъ быть свидѣтелями; а потому неимѣніе у такого покупателя доказательствъ платежа не всегда можетъ служить основаніемъ къ установленію, что возникшее изъ купли-продажи обязательство платежа осталось неисполненнымъ и продолжаетъ существовать. Вслѣдствіе совершенной невозможности предопредѣлить, при какихъ данныхъ въ подобныхъ случаяхъ можно почитать обязательство платежа еще существующимъ, Сенатъ находитъ, что, согласно рѣшенію за 1877 г. № 183, при удостовѣреніи свидѣтельскими показаніями (но не письменными доказательствами) возник-

[1]) Курсивъ нашъ.

новенія обязательства отвѣтчика къ платежу за пріобрѣтенную имъ движимость и при наличности заявленія отвѣтчика объ исполненіи имъ этого обязательства, хотя бы это заявленіе и не было подтверждено доказательствами, отъ усмотрѣнія суда, основаннаго на существующихъ между сторонами отношеніяхъ, на соблюдаемыхъ въ данной мѣстности обыкновеніяхъ, на большей или меньшей достовѣрности объясненій тяжущихся и на другихъ данныхъ, зависитъ признать искъ, т. е. существованіе долга, доказаннымъ или недоказаннымъ, и такое заключеніе суда, какъ вытекающее изъ оцѣнки фактической стороны дѣла, по убѣжденію совѣсти, не можетъ подлежать повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ".

Въ вышеприведенныхъ разсужденіяхъ Сената коренится вѣрная мысль, которая, однако, не была имъ выдвинута съ достаточной опредѣленностью. Согласно указаніямъ нѣмецкой юриспруденціи надобно различать сдѣлки съ немедленной реализаціей взаимныхъ отношеній отъ договоровъ купли-продажи съ отсрочкою исполненія на сторонѣ покупателя или продавца.

Въ послѣднемъ случаѣ примѣняются общія начала, по которымъ исполненіе доказываетъ должникъ,—но при сдѣлкахъ, какъ выражаются нѣмцы, Zug um Zug дѣйствуютъ правила иныя.

Можетъ быть, наиболѣе частый, почти ежедневно совершаемый въ оборотѣ каждымъ изъ насъ видъ купли-продажи есть такъ называемый Baarkauf—сдѣлка, реализуемая съ обѣихъ сторонъ немедленно. Сущность таковой состоитъ въ томъ, что контрагентъ одновременно платитъ деньги и получаетъ взамѣнъ покупаемую вещь. Нѣмецкій ученый Stölzel [1]) совершенно правъ, говоря, что послѣ состоявшейся сдѣлки на договорившихся лицахъ не остается главныхъ обязанностей, связанныхъ съ природою купли: передать вещь, заплатить стоимость [2]). Сдѣлки этого рода совершаются въ общежитіи ежеминутно: покупка билета въ кассѣ театра или желѣзной дороги, покупка кушаній и напитковъ на вокзалѣ, газеты у разнощика, овощей съ лотка у торговки, и т. п. Специфическій характеръ этихъ сдѣлокъ заключается въ томъ, что стороны лучшее обезпеченіе своихъ правъ видятъ въ немедленной реализаціи и прекращеніи отношеній. Странно было бы требовать отъ нихъ,

---

[1]) Schulung für die civilistische Praxis Bd. I, 5-te Aufl. (1902), стр. 148 прим. 1.

[2]) Обязательства второго порядка, напр.—отвѣтственность по очисткѣ, само собой сохраняются въ силѣ.

чтобы та или другая подумала и позаботилась о доказательствахъ въ будущемъ процессѣ,—и противоестественный педантизмъ въ этомъ направленіи правопорядка все равно не привелъ бы ни къ какой цѣли: такія сдѣлки продолжали бы заключаться неформально и безъ всякихъ слѣдовъ въ видѣ instrumenta probationis: только единственнымъ средствомъ спасенія у отвѣтчиковъ сдѣлалась бы ложь, именно—полное отрицаніе всякаго договора. Въ самомъ дѣлѣ, если бы трактовать сдѣлки съ немедленной реализаціей обязательствъ по обычному масштабу, то отвѣтчикъ-покупатель призванъ былъ бы доказывать свой платежъ: но на это у него нѣтъ и не можетъ быть данныхъ. Или, предъяви искъ не продавецъ, а покупщикъ—первый оказался бы въ невыгодной позиціи, не имѣя въ большинствѣ случаевъ доказательствъ передачи купленной вещи (кромѣ случайныхъ свидѣтелей прикащиковъ, если интересующая насъ сдѣлка состоялась въ магазинѣ).

Однимъ словомъ ясно. что при подобныхъ сдѣлкахъ примѣнять общіе принципы неправильно: такъ какъ поведеніе контрагентовъ разсчитано на то, что исковыхъ требованій изъ договора не возникнетъ, то и правила о распредѣленіи доказательствъ слѣдуетъ пріурочивать къ указаннымъ тенденціямъ: поэтому, истецъ, выступая съ необычнымъ требованіемъ,—въ случаяхъ, когда искъ представляетъ что то заранѣе маловѣроятное—долженъ доказывать все: и возникновеніе купли, и экстраординарное неполученіе платежа вслѣдъ за исполненіемъ [1]).

Однако, въ законѣ нѣтъ расчлененія всѣхъ сдѣлокъ куплипродажи на два сорта: такія, которыя заключаются подъ условіемъ немедленнаго платежа денегъ и полученія вещей,—и такія, гдѣ подобнаго обыкновенія не существуетъ. Очевидно, рѣшающій голосъ долженъ принадлежать въ этомъ вопросѣ житейскому обычаю, о наличности котораго можетъ и долженъ узнать судъ. И тогда правосудіе выдѣлитъ разряды мѣновыхъ сдѣлокъ [2]), приви-

---

[1]) Communis opinio doctorum: Römer, Zeitschr. f. Handelsrecht, Bd. 23, стр. 44 и Achiv. f. Civil. Praxis, Bd. 62, стр. 180—181; Bähr, Urtheile des Reichsgerichts. (1883) стр. 34—35; Stölzel, Zeitschrift f. Civilprozess. Bd. 22, стр. 554—555; Schulung, l. c., стр. 148 прим. 1; Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. 1 (1901), стр. 500 прим. 34; Litten, Kritische Vierteljahrsschrift, Bd. 9 (1904) стр. 300; Betzinger, Die Beweislast (2-е изд., 1904 г.) стр. 167; Rosenberg, Die Beweislast, 1900, стр. 102—103.

[2]) Betzinger, стр. 367 (1-го изд. 1894 г.); ср. стр. 167 (2-го изд., 1904 г.). Rosenberg, l. c., стр. 102—103.

легированныхъ для отвѣтчиковъ въ томъ смыслѣ, что стоитъ ему сослаться на немедленную реализацію обязательствъ въ сдѣлкѣ даннаго типа, чтобы стать совершенно свободнымъ объ доказыванія.

Съ означенными оговорками разъясненіе Сената можетъ быть принято.

* * *

Оперируя съ доктриной нераздробляемости признанія, Сенатъ самъ же не могъ не чувствовать ея несостоятельности: во всякомъ случаѣ, онъ не удовлетворялся этой теоріей. Уже въ 1871 году былъ выставленъ и другой принципъ, быть можетъ, подъ вліяніемъ мотивовъ къ ст. 366 уст.,—которому было суждено лечь впослѣдствіи въ основаніе многихъ другихъ рѣшеній и аргументацій Сената въ интересующей насъ области. Этотъ принципъ: „negativa non probantur“, „согласно съ общимъ юридическимъ правиломъ можно требовать лишь доказательствъ положительнаго факта, а не отрицательнаго“ (рѣш. 1871 г., № 1125). Указанное начало было высказано по поводу ссылки отвѣтчика въ искѣ о возмѣщеніи вреда и убытковъ на стеченіе обстоятельствъ, которыхъ правонарушитель предотвратить не могъ. Если оперировать съ догмой недѣлимости признанія, то приходится видѣть въ возраженіи отвѣтчика—отрицаніе своей отвѣтственности и, такъ какъ признаніе недѣлимо, требовать дополнительныхъ доказательствъ отъ истца. Чтобы избѣжать вывода, оставалось обратиться къ другому принципу.

Быть можетъ, подъ вліяніемъ статьи г. Анненкова [1]), одобрявшаго догму: „отрицательные факты не доказываются“, какъ ключъ къ полному разрѣшенію всей проблемы о раздѣленіи между сторонами доказательствъ, римскій афоризмъ привился къ нашей судебной практикѣ и на него станетъ ссылаться Сенатъ еще во многихъ и многихъ случаяхъ въ будущемъ.

Этотъ принципъ, въ свое время имѣвшій большой успѣхъ и въ нѣмецкой литературѣ, гдѣ не остался безъ поклонниковъ до послѣдняго времени (не считая старинныхъ юристовъ, сюда слѣдуетъ причислить Fitting'a [2]), Beckh'a [3]), Martinius'a [4])), несостоятеленъ тѣмъ не менѣе и долженъ быть отвергнутъ.

---

[1]) Судебный Журналъ, 1874 г., № 3.

[2]) Die Grundlagen der Beweislast, Zeitschrift für den Civilprozess, Bd. 13 (1889)

[3]) Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.

[4]) Behauptungs-und Beweislast bei der Negative und dem bedingten Vertrage. 1902 и Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 24 (1904).

Въ виду важности вопроса въ нашей сенатской практикѣ [1]) я позволю себѣ остановиться подробнѣе на опроверженіи догмы, что отрицательные факты не подлежатъ доказыванію [2]).

Въ числѣ доводовъ въ пользу правила фигурируютъ главнымъ образомъ практическія соображенія. Нельзя, а потому и незачѣмъ доказывать отрицательные факты. Однако уже первый тезисъ неправиленъ,—и сторонникамъ названной доктрины лучше всего сообразно началамъ собственнаго ученія оставить свое отрицательное заявленіе безъ доказательствъ вовсе,—какъ совѣтуетъ имъ иронически Weber [3]). Вѣрно только то, что отрицательныя обстоятельства обыкновенно не поддаются доказательствамъ непосредственно, хотя и могутъ быть удостовѣрены косвеннымъ путемъ: напр., извѣстная ссылка на alibi: „я не былъ въ интересный суду моментъ въ данной мѣстности" доказывается установленіемъ факта, что я въ тотъ же день и часъ находился въ мѣстности другой, или, что нѣсколько часовъ до того времени я находился тамъ-то, а отъ того пункта до инкриминируемаго пункта больше часовъ пути, чѣмъ это возможно для моего появленія въ послѣднемъ къ сроку происшествія. Нѣкоторые отрицательные факты допускаютъ впрочемъ и прямыя доказательства, какъ показываетъ приводимый еще Бартоломъ примѣръ: Video quod non habeas pecuniam in manu. При томъ трудность доказать нѣкоторыя отрицательныя обстоятельства—и даже порой невозможность сдѣлать это—ничего не говорятъ сами по себѣ въ пользу необходимости избавить отъ подобныхъ доказательствъ истца, возложивъ onus probandi противоположныхъ данныхъ на противника. И другого рода факты представляются часто недоказуемыми для истца,—но отсюда выводъ одинъ, что истецъ проиграетъ подобный процессъ.

Доказать или опровергнуть такія внутреннія психическія состоянія, какъ „добросовѣстность" лица, „знаніе" имъ извѣстныхъ обстоятельствъ, „намѣреніе" или „мотивъ" и проч., не менѣе трудно, чѣмъ отрицательные факты: и однако правосудіе оперируетъ съ подобными элементами, требуя ихъ установленія на судѣ.

---

[1]) Принципъ: negativa non probantur выраженъ и въ опредѣленіи соединеннаго присутствія 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ Сената, 1900 г. № 151. Журн. Мин. Юст., 1901, IV, 341.

[2]) Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozesse, 1845 (3-е изд.) стр. 104.

[3]) Разбирая ее, я пользовался исчерпывающей критикой Leonhard'a, Die Beweislast, (1904) стр. 54—66.

Законодательство иногда само требуетъ установленія отрицательныхъ обстоятельствъ. Изъ области нашего права можно указать въ этомъ отношеніи на ст. 1352 и 1353 уст. гражд. суд., гдѣ на истца самъ же законъ возлагаетъ обязанность доказывать факты отрицательные и при томъ въ выраженіяхъ, не допускающихъ сомнѣній: „что отецъ прежде своей смерти *не объявлялъ*, что признаетъ сего младенца законнымъ“, или „что мужу вовсе *не было извѣстно* существованіе младенца“. Мало того, перевернуть процессуальныя позиціи, размѣстивъ наоборотъ onera probandi въ смыслѣ правила: „отрицательные факты не доказываются“, значитъ иногда вовсе извратить смыслъ цѣлыхъ юридическихъ институтовъ. На необходимости доказать отрицательное явленіе зиждется иногда весь raison d'être правового императива. Возьмемъ, напримѣръ, институтъ condictio indebiti: искъ о возвращеніи денегъ, по ошибкѣ уплаченныхъ ради погашенія мнимаго долга.

Что должно быть установленнымъ для того, чтобы данный искъ считался обоснованнымъ на судѣ? Непремѣнно и обязательно— отсутствіе долга, не такъ-ли? И отсутствіе это въ нашемъ случаѣ обязанъ будетъ доказать истецъ, т. е. тотъ, кто требуетъ возвращенія недолжно уплаченнаго обратно [1]). Въ этомъ смыслѣ, здѣсь основной мотивъ института. Однако допустимъ, наоборотъ, что... negativa non probantur, а потому судъ долженъ довольствоваться голословнымъ заявленіемъ отсутствія мнимаго долга со стороны истца („не былъ долженъ, хотя и уплатилъ“) и ожидать отъ отвѣтчика, доказательства того, что долгъ былъ, если онъ не хочетъ возвращать только что полученныя деньги истцу. Допустимъ, что въ силу правила: negativa non probantur отвѣтчикъ былъ бы призванъ оправдать юридическую состоятельность произведеннаго истцомъ платежа, а иначе—судъ повѣритъ истцу и отсутствію долга [2]). Спрашивается, какія цивильно-политическія послѣдствія имѣла бы данная норма для оборота? [3]) Такія, что стоитъ истцу доказать фактъ уплаты противнику извѣстной суммы, назвать это

---

[1]) Почти—communis opinio doctorum: см., напр., Малининъ, Комментарій къ ст. 366 уст. гр. суд. (въ запискахъ Новороссійск. университета, т. 26, 1878 г.): стр. 198—200; v. Mayr. Condictio (1900) S. 391—396; Weber-Heffter (1845) S. 108. Leonard. S. 401. Также и по римскому праву: см. Загурскій, Элементарный учебникъ римскаго права (Обязательств. право, часть особенная, вып. 2-й, 1905 г.) стр. 384.

[2]) Такъ распредѣляетъ onus probandi Rosenberg. S. 79. Die Beweislast (1900).

[3]) Ср. Beckh, S. 73.

дѣяніе „ошибочной уплатой мнимаго долга“ и потребовать недолжно уплаченнаго обратно: и онъ считается сдѣлавшимъ все, что отъ него требовалось въ процессѣ, онъ получаетъ искъ, если, впрочемъ, отвѣтчикъ не докажетъ ему, что долгъ былъ. Болѣе глубокія правно-политическія послѣдствія? Вотъ они. Вамъ возвращенъ долгъ: храните, въ теченіе всего давностнаго срока, сберегайте документы, удостовѣряющіе наличность бывшей у васъ долговой претензіи. „Какъ, даже погашенной“? Именно, даже погашенной. Ибо нынче уплативъ долгъ, вашъ должникъ завтра же можетъ потребовать отъ васъ „недолжно уплаченнаго обратно“. И наличность только еще вчера погашеннаго платежемъ долга, чтобы не потерять процесса, вынуждены будете доказывать вы, только что удовлетворенный кредиторъ. Вотъ почему слѣдуетъ сохранять доказательства наличности долга даже и послѣ того, какъ долговая претензія оплачена.

Обыкновенное житейское благоразуміе совѣтуетъ беречь доказательства только до тѣхъ поръ, пока долгъ не погашенъ: съ этого момента документы предаются уничтоженію, иногда собственными руками бывшаго должника. И кредиторъ нимало не протестуетъ: ему доказательства болѣе не нужны. Но правило: negativa non probantur въ корнѣ разрушаетъ недальновидную житейскую политику, рекомендуя кредиторамъ хранить документы, впредь до истеченія давностнаго срока; должникъ, сегодня уплатившій свой долгъ и разодравшій документъ, который кредиторъ имѣлъ неблагоразуміе выдать ему въ руки за ненадобностью, этотъ самый должникъ завтра же требуетъ отъ него недолжно уплаченнаго обратно. А противная сторона, потерявъ возможность доказать бывшій долгъ, возвращаетъ назадъ то, что едва получила. И будетъ послѣднее горше перваго: ибо на вопросъ, что лучше: „ничего не получить, или имѣть и потерять“, психологія нашихъ дѣдовъ высказывалась не въ пользу послѣдней альтернативы....

Сенатъ зачастую самъ требовалъ отъ сторонъ доказательствъ чисто отрицательныхъ фактовъ [1]): напр. „неполученія наслѣдства“

---

[1]) Съ утвержденіемъ въ нашей судебной практикѣ догмы, что отрицательныя обстоятельства не доказываются, появилась у тяжущихся тенденція—во избѣжаніе угрожающаго процессуальнаго бремени ссылаться на отрицательный характеръ своихъ фактовъ. Тогда Сенатъ вынужденъ бывалъ давать уклончивыя объясненія: не отказываясь отъ своего правила, онъ отказывался признавать тѣ

отвѣтчикомъ, хотя и утвержденнымъ въ правахъ судебнымъ порядкомъ (рѣш. 1869 г. № 1266), „отсутствія денегъ въ кассѣ ремесленнаго собранія (рѣш. 1873 г. № 434), „недостаточности наслѣдственной массы“ для производства изъ нея выдачъ легатаріямъ (1876 г. № 66), „непередачи“ представителемъ принципалу денежныхъ суммъ (1876 г. № 484),—далѣе, доказательствъ того факта, что „господа и вѣрители“ *не поручали* своимъ служащимъ и не могли предотвратить тѣхъ ихъ дѣйствій, которыми причинены истцу вредъ и убытки (1879 г. № 66), что наслѣдникъ своевременно не узналъ о существованіи завѣщанія и не могъ его представить къ утвержденію въ годичный срокъ (1879 г. № 119), и т. д. [1]).

Не отрицательный, а неопредѣленный характеръ дѣлаетъ отрицательные факты неуловимыми и недоказуемыми на судѣ: non quia negativa, sed quia indefinita sunt. Но такими же неопредѣленными могутъ быть и факты положительнаго характера, и наряду съ любымъ отрицательнымъ явленіемъ, трудно поддающимся доказыванію, можно поставить и неопредѣленное положительное утвержденіе, напр. слѣдующаго рода: „я всегда носилъ при себѣ данную вещь“.

Слѣдовательно, въ смыслѣ трудности доказыванія отрицательные факты не представляютъ чего нибудь исключительнаго до такой степени, чтобы слѣдовало возводить презумпцію ихъ отсутствія на степень основного догмата для цѣлаго ученія о доказательствахъ,

---

или другія обстоятельства „отрицательными“. Напр. „недостаточность имущества“ (рѣш. 1876 г. № 66), „неграмотность лица“ (рѣш. 1880 г. № 68), „неимѣніе“ у покойнаго другихъ сыновей кромѣ истца (рѣш. 1900 г. № 20). Нѣмецкій ученый начала 19 столѣтія Weber также отмѣчаетъ то явленіе, что въ адвокатской средѣ его времени, подъ вліяніемъ той же догмы: negativa non probantur, выработалась своего рода prudentia practica: употреблять насколько возможно чаще отрицательную фразеологію вмѣсто положительной. Что то въ родѣ игры въ фанты, содержаніе которой состоитъ въ запрещеніи подъ страхомъ штрафа опредѣленныхъ стилистическихъ оборотовъ рѣчи,—процедура, отличающаяся однако тѣмъ, что для дѣтской забавы сопровождалась слишкомъ серьезными послѣдствіями.

[1]) Причемъ въ рѣшеніи за 1880 г. № 207 Сенатъ, потребовавъ отъ истца доказательствъ отрицательнаго обстоятельства („что старозаимочная земля не дана лишь въ пользованіе отъ казны“), самъ же указалъ и способъ, которымъ onus probandi могъ быть осуществленъ: обстоятельство отрицательное должно быть доказано, „какъ таковое, не иначе, какъ представленіемъ доказательствъ противоположнаго оному факта положительнаго“ („т. е., что земля состояла въ пользованіи истца на полномъ правѣ собственности“).

Какъ бы то ни было, Сенатъ начинаетъ оперировать съ положеніемъ, что отрицательные факты не доказываются,—сперва, не отрекаясь и отъ стараго начала „нераздробляемости признанія", а со временемъ отказавшись наконецъ отъ послѣдняго всецѣло.

Рѣшенія, проводящія тотъ и другой принципъ, идутъ первоначально параллельными рядами; старый проводится въ рѣшеніяхъ: 1872 г №№ 157, 180, 486, 709, 899; 1874 г. № 721; 1875 г. №№ 194 и 262; 1877 г. № 212; 1878 г. № 191; 1881 г. № 131; новый—въ рѣшеніяхъ: 1872 г. №№ 300, 307, 710; 1873 г. №№ 6, 502; 1874 г. №№ 256, 718; 1875 г. №№ 340, 370, 383, 468, 871, 880, 897; 1877 г. №№ 128, 181; 1878 г. №№ 12, 33, 95; 1879 г. №№ 153, 352, 375; 1880 г. №№ 68, 69; 1884 г. № 54; 1891 г. № 73; 1892 г. № 44; 1894 г. № 100; 1896 г. № 25; 1899 г. № 9; 1900 г. № 17.

* * *

Съ отреченіемъ отъ прежняго взгляда на нераздробляемость признанія можно было бы принять безпрепятственно выводъ, что исполненіе обязательства доказываетъ должникъ. Принципъ, по которому отрицательныя обстоятельства не подлежатъ доказыванію, скорѣе требовалъ, чѣмъ отвергалъ подобное заключеніе: истцу лишнее доказывать „отсутствіе исполненія", въ частности, „неплатежъ денегъ" [1]).

Бремя доказываній распредѣляется, такимъ образомъ, между кредиторомъ и должникомъ согласно постулатамъ цѣлесообразности. Истцу нелегко было бы доказать, что исполненіе отсутствовало,—тогда какъ средства установить наличность исполненія находятся обыкновенно въ рукахъ должника. Онъ беретъ квитанцію или получаетъ въ руки документъ, излагающій содержаніе исполненной сдѣлки; онъ можетъ пригласить свидѣтелей, которые послѣ подтвердятъ исполненіе.

Надобно добавить, что и съ точки зрѣнія правно-политической правосудію было бы цѣлесообразно обратить вниманіе кредиторовъ на то, чтобы они позаботились о доказательствахъ возникновенія правъ требованія, а вниманіе должниковъ—на доказательства того, что права, къ нимъ обращенныя, погашены исполненіемъ.

Такимъ образомъ, то обстоятельство, что сдѣлка дѣйствительно

---

[1]) Ср. въ этомъ смыслѣ аргументацію сенатскаго рѣшенія за 1872 г., № 710.

заключена, право требованія возникло, станетъ доказывать кредиторъ: онъ поэтому вынужденъ будетъ похлопотать, чтобы заранѣе заручиться всѣми доказательствами упомянутыхъ событій. Зато, исполняя сдѣлку, должникъ, въ свою очередь, будетъ вынужденъ смотрѣть за тѣмъ, есть ли у него средства доказать свой фактъ исполненія, если бы въ будущемъ возникъ объ этомъ процессъ. Онъ потребуетъ отъ кредитора квитанцію или уничтожитъ возвращенный ему документъ, онъ пригласитъ свидѣтелей, чтобы заручиться очевидцами событія, и проч. Возложить двойной трудъ на вѣрителя: держать на чеку доказательства и того, что сдѣлка опредѣленнаго содержанія осуществилась, и того, что исполненія не послѣдовало, было бы слишкомъ отяготительнымъ и жестокимъ по отношенію къ правообладателю уже потому, что доказывать положительный фактъ: „нѣчто (въ нашемъ случаѣ—исполненіе обязательства) произошло“ гораздо легче, нежели отрицательный: „чего то (исполненія) не было, не случилось“. Изъ двухъ лицъ: кредитора, отрицающаго исполненіе, и должника, настаивающаго на фактѣ, отвѣтчику удобнѣе подтвердить свои утвержденія данными, нежели истцу.

А если должникъ съ своей стороны будетъ внимателенъ къ своимъ интересамъ,—чего вправѣ отъ него требовать правопорядокъ (vigilantibus jura scripta),—то никакого ущерба для кредитныхъ отношеній въ оборотѣ не произойдетъ, тогда какъ правосудіе несомнѣнно выиграетъ отъ рачительнаго веденія должниками своихъ дѣловыхъ расчетовъ. Запасаясь доказательствами исполненія, должникъ самъ идетъ на встрѣчу будущему торжеству правосудія, способствуя выясненію судебной правды. Отъ кредитора ждать и требовать какого нибудь содѣйствія въ этомъ отношеніи даже и невозможно для юстиціи: если бы онъ и хотѣлъ, то при всемъ желаніи не былъ бы въ состояніи подарить суду точныхъ доказательствъ неисполненія обязательства должникомъ. Значитъ, процессуальная политика должна воздѣйствовать на должника, ища себѣ помощника именно въ его лицѣ.

Да и какимъ образомъ могъ бы кредиторъ получить искомыя доказательства? Мнѣ приходитъ въ голову только одинъ остроумный способъ, о которомъ разсказъ я случайно слышалъ. Кредиторъ выждалъ случай, когда у должника были гости,—и тогда ворвался въ квартиру, требуя платежа долга. Смущенный хозяинъ сталъ успокаивать раскричавшагося кредитора евангельскимъ: „потерпи на мнѣ—и вся ти воздамъ“.—„Значитъ, вы признаете долгъ!“

(обращаясь къ гостю:) „Licet te antestari?“ Но, конечно, такой пріемъ дарового пріобрѣтенія доказательствъ врядъ ли можно рекомендовать въ видѣ универсальнаго средства.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что, если правосудіе своими правилами о распредѣленіи доказательствъ направитъ вниманіе кредиторовъ на доказываніе наличности сдѣлки, а отвѣтчиковъ на подтвержденіе ея исполненія, оно въ концѣ концовъ привьетъ и закрѣпитъ въ оборотѣ тотъ modus agendi, который способствуетъ выясненію правды юридическихъ отношеній на будущемъ судоговореніи. Юстиція станетъ работать при такихъ условіяхъ успѣшнѣе, находя соотвѣтствующія доказательства у сторонъ, надлежащимъ образомъ распредѣлившихъ между собой заботу о ихъ своевременномъ пріобрѣтеніи, и задача грядущаго законодательства состоитъ въ томъ, чтобы мало-по-малу развить въ указанномъ отношеніи заботливость у кредиторовъ и должниковъ, которая такъ выгодна правосудію. И рекомендуемая норма: „Должникъ доказываетъ исполненіе“ тѣмъ удачнѣе, что требуемая ею тактика и безъ того является широко распространенной въ оборотѣ: до такой ступени она естественна. Обыкновенно, должникъ безъ всякихъ побужденій со стороны закона требуетъ опредѣленныхъ удостовѣреній объ исполненіи отъ кредитора или гарантируетъ себя на случай вторичнаго требованія свидѣтелями: такимъ образомъ, даже statu quo юридическихъ навыковъ и привычекъ, даже согласно заведеннымъ уже въ оборотѣ обыкновеніямъ, ему легче доказывать свое исполненіе. Указанный выше методъ распредѣленія доказательствъ уже проникаетъ, если не проникъ, въ правосознаніе.

Какъ бы то ни было, но правило подобнаго содержанія все еще продолжаетъ оставаться въ области pia desiderata для нашей практики [1]). Сенатъ такъ и не рѣшился сдѣлать даннаго вывода, хотя одно время и былъ очень недалекъ отъ него, хотя онъ висѣлъ часто на кончикѣ пера авторовъ многихъ рѣшеній, которыя являлись руководящими для практики. Дѣлу повредила, какъ это ни странно, давно отброшенная доктрина недѣлимости признанія, вставшая въ рѣшительный моментъ „сторожевою тѣнью“ въ защиту стараго права.

---

[1]) Ср. интересную въ этомъ отношеніи полемику между г. Гюнсбургомъ, отстаивавшимъ правило, что исполненіе доказываетъ должникъ, и г. Зуевымъ, опровергавшимъ общепригодность принципа. См. Судебную Газету, 1888 г. № 47 и 52 и 1889 г. № 4.

Болѣе рѣшительные шаги идея, что должникъ долженъ доказывать исполненіе, сдѣлала въ 1874 году. Сенатъ устанавливаетъ такую обязанность тогда, если въ двустороннемъ договорѣ истецъ доказалъ исполненіе своей обязанности и требуетъ въ свою очередь исполненія отъ отвѣтчика,—и въ особенности, когда исполненіе реальное (1874 г. № 340). Но аргументація Сената не однообразна: то—невозможность для истца доказывать отрицательное обстоятельство (неуплату отвѣтчикомъ денегъ) [1], то—право каждой стороны, доказавъ свое исполненіе, требовать исполненія вмѣстѣ съ доказательствами отъ контрагента [2], то—обязанность отвѣтчика, если доказана или признана неуплата при самомъ полученіи товара (значитъ—отпускъ въ кредитъ), доказывать послѣдующій платежъ [3].

Въ рѣшеніи 1874 г. № 207 Сенатъ высказывается по вопросу о томъ, кто доказываетъ въ спорѣ объ исполненіи, довольно подробно: на основаніи ст. 366 уст. гр. суд. прежде всего на истцѣ лежитъ обязанность представить въ подтвержденіе своихъ требованій тѣ доказательства, какія по закону могутъ удостовѣрить о существованіи его права, защищаемаго предъ судомъ; если же такія доказательства представлены, то право истца предполагается существующимъ; прекращеніе этого права должно быть доказано отвѣтчикомъ и не можетъ быть предполагаемо судомъ. Соотвѣтственно этому, если истецъ представилъ письменный актъ, свидѣтельствующій о его правѣ требовать отъ отвѣтчика платежа или исполненія извѣстныхъ дѣйствій, судъ не вправѣ ожидать отъ истца доказательствъ въ подтвержденіе того, что отвѣтчикъ не произвелъ условленнаго платежа или не совершилъ того дѣйствія, къ которому былъ обязанъ, но изъ доказательствъ, отвѣтчикомъ представленныхъ, можетъ заключить, что право истца погашено надлежащимъ исполненіемъ по акту; въ противномъ случаѣ, требуя отъ стороны доказательствъ, представленіе которыхъ лежитъ на обязанности ея противника, судъ нарушаетъ ст. 366 уст. гр. суд.

Та же мысль проводится въ рѣшеніи за 1876 годъ подъ № 346 съ прекрасной мотивировкой: установленіе противоположнаго начала „сдѣлало бы въ большинствѣ случаевъ взысканіе по договорамъ невозможнымъ, такъ какъ доказательства выполненія обяза-

---

[1]) Рѣш. 1874 г. № 256: истецъ съ своей стороны доказалъ поставку пшеницы.

[2]) Рѣшенія 1874 г. №№ 280 и 730.

[3]) Рѣшенія 1874 г. №№ 724 и 830.

тельства по естественному порядку вещей должны находиться въ рукахъ лица обязавшагося, а не лица, имѣющаго право требованія, достаточно подтверждаемое фактомъ существованія самого договора или обязательства".

Къ сожалѣнію, эта идея, что должникъ всегда доказываетъ исполненіе,—которая, казалось, готова была утвердиться благодаря цитированнымъ выше рѣшеніямъ, снова была предана забвенію, подвергшись модификаціямъ въ руководящемъ разъясненіи отъ 1875 г. за № 383.

Тѣмъ не менѣе, мы встрѣчаемъ ее въ рѣшеніяхъ 1875 г. № 23 (въ спорѣ о выдачѣ истцу условленнаго содержанія), въ рѣшеніяхъ подъ №№ 336 и 712 (въ искѣ изъ договора личнаго найма, послѣ того, какъ истецъ доказалъ произведенныя имъ работы [1])—свидѣтельскими показаніями и отзывами экспертизы въ одномъ случаѣ или письмами отвѣтчика въ другомъ), въ рѣшеніи за № 897 (когда сдача покупщику товара признана послѣднимъ, и рѣчь шла объ уплатѣ денегъ), въ рѣшеніи № 706 (когда доказанъ фактъ употребленія представителемъ собственныхъ денегъ по дѣламъ довѣрителя), въ рѣшеніи № 486 (если удостовѣрено обращеніе отвѣтчикомъ доставленной провизіи на нужды собственной кухни) [2]).

Въ 1879 г. въ оправданіе своей начинавшей устанавливаться практики, что исполненіе обязательства доказываетъ должникъ [3]), Сенатъ началъ приводить презумпцію, по которой переходъ цѣнностей изъ рукъ въ руки не предполагается (рѣш. № 339). Тезисъ, что исполненіе доказываетъ должникъ, высказывается еще въ рѣшеніяхъ 1882 г. № 35 и 1894 г. № 100.

* * *

Болѣе всего вниманіе кассаціонной практики фиксировано было на искахъ изъ двухсторонних обязательствъ, въ частности на искахъ домохозяевъ къ квартирантамъ о платежѣ денегъ. По поводу этого рода процессовъ писались руководящія разъясненія, на нихъ строилъ свои юридическія конструкціи Сенатъ: новыя идеи и принципы, новыя точки зрѣнія высказывались впервые или немедлен-

---

[1]) Contra—рѣшеніе 1876 г. № 426, хотя изъ дѣла видно, что произведенныхъ отвѣтчикомъ работъ истецъ и не отрицалъ.

[2]) Ср. въ томъ же смыслѣ рѣшенія за 1878 г. №№ 37, 203, 232, 277.

[3]) Ср. еще неопредѣленно въ интересующемъ насъ отношеніи мотивированное рѣшеніе 1879 г. № 233.

но примѣнялись къ этимъ искамъ. И на нихъ же Сенатъ яснѣе всего видѣлъ ошибочность своихъ выводовъ.

Первыя рѣшенія совершенно правильно требовали доказательствъ платежа отъ должника, если доказано или признано, что онъ пользовался нанятымъ помѣщеніемъ. Разъ признано, говоритъ рѣшеніе 1869 г. № 784, что отвѣтчикъ жилъ въ домѣ истца извѣстный срокъ и за извѣстную плату, доказать платежъ денегъ лежитъ на обязанности истца: право же домохозяина достаточно удостовѣряется фактомъ заключенія договора съ соотвѣтствующимъ содержаніемъ.

Однако, такъ какъ договоръ найма квартиры въ этомъ случаѣ совершенъ былъ неформально, то Сенатъ, чтобы остаться послѣдовательнымъ, долженъ былъ бы признать, что голословному утвержденію отвѣтчика о платежѣ денегъ можно дать столько же вѣры, сколько и голословному заявленію истца о неплатежѣ. А если такъ, то исходя изъ признаннаго въ то время въ сенатской практикѣ догмата нераздробляемости признанія, надобно было потребовать доказательствъ неплатежа денегъ квартирантомъ-отвѣтчикомъ отъ домохозяина-истца. Эта точка зрѣнія дѣйствительно и проводится въ рѣшеніи 1870 г. № 879.

Однако уже въ томъ же 1870 г. было опредѣленно провозглашено и другое мнѣніе. „Въ каждомъ спорномъ дѣлѣ, говоритъ рѣшеніе подъ № 1893, на каждой сторонѣ лежитъ обязанность доказать всѣ тѣ обстоятельства, которыя обусловливаютъ ея право противъ противной стороны относительно предъявленныхъ ею требованій. Въ договорахъ двухсторонних, къ числу которыхъ принадлежатъ и договоры найма, каждая сторона имѣетъ противъ другой, согласно условіямъ договора, и обязательства, которыя должна исполнить, и права, по которымъ можетъ требовать исполненія. По симъ правовымъ основаніямъ оказывается, что съѣздъ неправильно призналъ искъ наимодателя недоказаннымъ, когда съ его стороны были доказаны признаніемъ отвѣтчика всѣ обстоятельства, служившія къ утвержденію того, что его обязательства изъ найма противъ наемщика имъ всѣ были исполнены, и онъ затѣмъ вправѣ былъ требовать отъ него условленнаго платежа, количества котораго онъ не отвергалъ, отзываясь только бездоказательно исполненіемъ уже своего безспорнаго обязательства къ платежу“.

Читатель видитъ, что мотивировка Сенатскаго взгляда очень слабая, чтобы не сказать болѣе. Какъ бы то ни было, этотъ взглядъ

проникаетъ кассаціонныя рѣшенія отъ того же года за №№ 1175, 1489, 1667.

Въ 1872 году мы видимъ сенатскій выводъ въ нѣсколько иной аргументаціи: квартирантъ обязанъ доказать уплату, такъ какъ „при спорѣ о существованіи какого-нибудь обстоятельства обязанность представленія доказательствъ лежитъ на томъ, кто утверждаетъ, а не на томъ, кто отрицаетъ это существованіе" (рѣш. № 710).

За то въ рѣшеніяхъ № 846 и 1001 Сенатъ оперируетъ съ своей точкой зрѣнія, что сдѣлка, не реализовавшаяся въ обоюдномъ исполненіи немедленно, есть сдѣлка въ кредитъ и подчиняется правиламъ распредѣленія доказательствъ для займа. По статьѣ 81 уст. гр. суд. обязанность отвѣтчика подтвердить доказательствами свои возраженія возникаетъ лишь тогда, когда утвержденія противника основаны на доказательствахъ; споръ же идетъ о томъ, остался ли отвѣтчикъ при выѣздѣ изъ квартиры долженъ домохозяину или нѣтъ, и одно признаніе отвѣтчика, что онъ жилъ за опредѣленную словесно плату, не даетъ повода требовать отъ него доказательствъ уплаты, такъ какъ существовавшія между нимъ и домовладѣльцемъ отношенія прекратились, и въ случаѣ, если жилецъ оставилъ квартиру, не заплативъ денегъ, то между ними образуются новыя, предметомъ которыхъ является уже не наемъ помѣщенія, а образовавшійся отсюда долгъ. Существованіе же долга долженъ сперва доказать взыскатель, такъ какъ въ этомъ случаѣ отрицаніе отвѣтчика имѣетъ одинаковую силу съ утвержденіемъ истца [1]).

Это воззрѣніе получило дальнѣйшее развитіе въ 1874 году: Сенатъ выработалъ доктрину, по которой обязанность доказывать отрицаемый истцомъ платежъ за квартиру лежитъ на отвѣтчикѣ, пока онъ не очистилъ еще помѣщенія; но разъ только выѣхалъ, образовались отношенія долговыя и требуется или письменный контрактъ (какъ для заемной сдѣлки) [2]) или доказательства неуплаты отъ истца. Въ этомъ смыслѣ редактированы рѣшенія 1874 г. №№ 31 и 159, 1875 г. №№ 196 383 и 515 [3]), 1876 г. № 489.

Въ особенности рельефно данная точка зрѣнія выражена въ

---

[1]) Въ томъ же смыслѣ еще рѣшеніе 1873 г. № 1604.

[2]) И тогда доказываетъ свой платежъ квартирантъ.

[3]) Однако въ рѣш. 1875 г. № 627 квартирантъ былъ признанъ обязаннымъ доказывать свой платежъ и независимо отъ указанной доктрины.

рѣшеніи отъ 1875 г. № 383. „Вопросъ о распредѣленіи обязанностей къ представленію доказательствъ по спорамъ, возникающимъ изъ найма имуществъ, доходилъ уже неоднократно до разсмотрѣнія Правительствующаго Сената, рѣшеніями котораго (1869 г. №№ 784 и 899; 1870 г. №№ 1843, 1175, 1489; 1872 г. №№ 846, 1001 и др.) вопросъ этотъ постоянно былъ разъясняемъ, на точномъ основаніи ст. 1705 т. X ч. 1, въ томъ смыслѣ, что если во время предъявленія иска договорныя отношенія еще не прекратились, то на обязанности собственника лежитъ доказать, что онъ исполнилъ возложенныя на него ст. 1691 и 1705 т. X ч. 1 обязанности, т. е. предоставилъ нанятое имущество въ пользованіе нанимателя...., и затѣмъ уже наниматель долженъ доказать, что онъ съ своей стороны исполнилъ возложенныя на него тою же ст. 1705 т. X ч. 1 обязанности, т. е. что онъ уплатилъ слѣдующія съ него согласно договору за пользованіе представленнымъ ему имуществомъ деньги; вслѣдствіе сего, если домовладѣлецъ доказалъ, что относительно предмета, цѣны и срока договора найма квартиры состоялось добровольное между нимъ и жильцомъ соглашеніе (ст. 1528 т. X ч. 1) и что жилецъ *во время предъявленія иска* [1]) пользовался квартирою въ его домѣ, то обязанность доказать платежъ денегъ за квартиру лежитъ, очевидно, на жильцѣ, и домовладѣльцу не можетъ быть поставлено въ вину непредставленіе отрицательныхъ доказательствъ въ томъ, что онъ денегъ за квартиру не получалъ“...

„Если, наоборотъ, домовладѣлецъ предъявляетъ искъ о наемной платѣ уже *послѣ того, какъ жилецъ выѣхалъ изъ дома истца* [2]), т. е. если въ моментъ предъявленія иска договорныя отношенія по найму имущества съ обоюднаго согласія домовладѣльца и квартиранта прекратились, то очевидно, что истецъ обязанъ представить доказательства не только того, что такія договорныя отношенія существовали, но и того, что эти договорныя отношенія послужили основаніемъ къ возникновенію другихъ обязательныхъ отношеній; что, за прекращеніемъ его отношеній къ отвѣтчику, какъ домовладѣльца къ жильцу (ст. 1705 т. X ч. 1), между ними образовались отношенія *кредитора къ должнику* (ст. 2050 т. X ч. 1), существованіе же *долга*, проистекающаго изъ договора, требуетъ, по смыслу 2017 ст. 1 ч. X т., *письменнаго доказательства* и при

[1]) Курсивъ вездѣ нашъ.
[2]) Курсивъ вездѣ нашъ.

отсутствіи таковаго—отвѣтчикъ, бывшій жилецъ, не можетъ быть обязанъ къ представленію доказательствъ отрицательнаго обстоятельства, т. е. что онъ не состоитъ должникомъ его бывшаго домовладѣльца".

Въ 1877 году Сенатъ пытается подвести итоги своимъ разъясненіямъ о субъектѣ доказываній въ двухсторонних обязательствахъ. Мы видѣли, что въ предыдущіе годы онъ устанавливалъ принципы, которые потомъ самъ же отмѣнялъ, убѣдившись въ ихъ несостоятельности. При окончательномъ пересмотрѣ, какъ часто бываетъ, значеніе отвергнутыхъ основоположеній и аргументы въ пользу ихъ состоятельности, полузабытые изъ-за новыхъ вѣяній, снова всплыли наружу и повліяли на Сенатъ въ смыслѣ желанія согласить старыя начала съ новыми тенденціями: между обоими предполагается установить компромиссъ. Въ результатѣ—негодный, пришедшій въ ветхость матеріалъ, застроенный въ новое зданіе, расшаталъ только его прочность, вызвавъ потребность въ скоромъ ремонтѣ.

Если истецъ,—разсуждаетъ Сенатъ въ рѣшеніи 1877 г. № 183,—не доказавъ заключенія договора, тѣмъ не менѣе докажетъ переходъ къ отвѣтчику какой-либо цѣнности (въ видѣ поставленнаго отвѣтчику товара или произведенныхъ для него работъ и проч.), то отвѣтчикъ, не предлагающій возвратить эту цѣнность или уже воспользовавшійся ею, обязанъ вознаградить истца за полученную имъ цѣнность, такъ какъ безвозмездный переходъ цѣнности изъ рукъ въ руки не предполагается, и никто не можетъ обогащаться насчетъ другого. Это правило не примѣняется только къ тому случаю, когда отвѣтчикъ докажетъ, что переходъ цѣнности послѣдовалъ безъ его вѣдома и согласія и, онъ ею не воспользовался.

Такимъ образомъ Сенатъ вмѣсто трудно проводимыхъ исковъ изъ тѣхъ словесныхъ договоровъ (купли, найма и проч.), которые регулируются въ ст. 2045 X т. 1 ч. слишкомъ формально, требуя для своей дѣйствительности письменнаго контракта, рекомендуетъ обходиться исками изъ неправомѣрнаго обогащенія, обѣщая свою защиту въ томъ же случаѣ, когда переходъ цѣнностей доказанъ.

„Если же отвѣтчикъ, продолжаетъ Сенатъ, не отрицая исполненія истцомъ его обязательства, заявляетъ, что онъ заплатилъ причитающіяся съ него деньги, то нужно различать слѣд. случаи:

а) Если истецъ представитъ письменныя доказательства въ полученіи отвѣтчикомъ товара или въ производствѣ имъ работъ, то на отвѣтчикѣ лежитъ обязанность доказать уплату денегъ и

при томъ письменными доказательствами, такъ какъ слѣдуетъ предположить, что, выдавъ письменное удостовѣреніе въ полученіи товара или въ производствѣ работы, отвѣтчикъ озаботится получить такое же письменное удостовѣреніе въ учиненномъ имъ платежѣ".

Мотивъ превосходенъ: только почему нельзя пойти еще однимъ шагомъ дальше, почему не развить той же идеи примѣнительно къ неформальнымъ обязательствамъ? Слѣдуетъ также предположить, что, заключивъ юридически-дѣйствительную сдѣлку по поводу купли товара, производства въ свою пользу работъ, найма квартиры и получивъ въ свое владѣніе товаръ, воспользовавшись результатами работъ или удобствами квартиры, отвѣтчикъ озаботится на случай недоразумѣній въ будущемъ запастись доказательствами платежа.

Изъ установленнаго выше правила Сенатъ допускаетъ исключеніе въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ выдалъ росписку въ полученіи товара не какъ доказательство для истца, а какъ удостовѣреніе для хозяина или подрядчика въ доставленіи его служителемъ или возчикомъ товара, или въ производствѣ его работникомъ какой-нибудь работы. Совершенно непонятное изъятіе! Заключеніе же суда по вопросу о значеніи документа не подлежитъ повѣркѣ въ порядкѣ кассаціи [1]).

б) Если истецъ докажетъ,—продолжаетъ Сенатъ,—не письменными доказательствами передачу отвѣтчику товара или производство работы, а отвѣтчикъ заявитъ, что онъ деньги заплатилъ, но не можетъ представить никакихъ въ томъ доказательствъ, то отъ усмотрѣнія суда зависитъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла, времени предъявленія иска, большей или меньшей достовѣрности объясненій тяжущихся, существующихъ въ данной мѣстности обыкновеній и проч., признать искъ доказаннымъ или недоказаннымъ. Заключеніе суда по этому предмету не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ.

Здѣсь Сенатъ дѣлаетъ попытку возвратиться къ своимъ прежнимъ

---

[1]) И однако въ томъ же 1877 году въ рѣшеніи за № 182 Сенатъ вошелъ въ разсмотрѣніе вопроса, былъ ли представленный письменный актъ, заключающій въ себѣ означеніе количества поставленныхъ отвѣтчику и имъ принятыхъ дровъ, цѣну и подпись получателя, квитанціей или письменнымъ обязательствомъ,— и рѣшилъ его въ послѣднемъ смыслѣ, найдя, что содержаніе акта вполнѣ подходитъ подъ требованіе ст. 2045 X т. 1 ч. относительно заемныхъ сдѣлокъ.

воззрѣніямъ, отъ которыхъ уже успѣлъ отступить въ послѣдующіе годы. Въ рядѣ предыдущихъ рѣшеній имъ было установлено, что если передача отвѣтчику товара или производство для него работъ доказаны истцомъ, платежъ денегъ обязанъ удостовѣрить уже отвѣтчикъ. Казалось, это правило, выраженное въ массѣ предшествовавшихъ рѣшеній, пріобрѣло съ теченіемъ времени устойчивость, но, подводя итоги всему прожитому на болѣе обширномъ разстояніи, Сенатъ увидѣлъ, что вначалѣ его взгляды были иными. Въ интересахъ объединенія и послѣдовательности онъ рѣшился на компромиссъ: суду дано рѣшать вопросъ такъ или иначе, по новому или по старому, въ зависимости отъ обстоятельствъ конкретнаго казуса, и не ждать дальнѣйшихъ указаній отъ истощившагося сказавшаго послѣднее слово руководителя,—тема не подлежитъ обсужденію въ кассаціонномъ порядкѣ.

Итакъ, ретроспективный обзоръ не принесъ пользы Сенату: пока онъ шелъ безъ оглядки дальше, онъ прогрессировалъ; но стоило обернуться, чтобы взглянуть на пройденное,—и шаги получили противоположное направленіе.

Такъ, оглянувшись назадъ, Орфей потерялъ только что обрѣтенную Евредику!...

в) „Окончательному разрѣшенію суда предоставлено право,—говоритъ далѣе Сенатъ,—признать искъ доказаннымъ или недоказаннымъ и въ томъ случаѣ, когда представленіе истцомъ доказательствъ въ подтвержденіе его объясненій объ исполненіи своего обязательства устранено вслѣдствіе положительнаго заявленія отвѣтчика, что онъ не оспариваетъ приводимыхъ истцомъ обстоятельствъ, но утверждаетъ, что деньги имъ заплачены.

Если же истецъ не указываетъ никакихъ доказательствъ въ подтвержденіе своихъ объясненій, а ссылается лишь на признаніе отвѣтчика, объяснившаго, что онъ товаръ получилъ, или что работы произведены, но что деньги заплачены, то искъ долженъ быть признанъ недоказаннымъ“ [1]).

Повидимому, Сенатъ снова дѣлаетъ компромиссъ между своимъ прежнимъ взглядомъ на безусловную нераздробляемость признанія и новымъ, по которому отвѣтчикъ доказываетъ исполненіе; отказавшись отъ толкованія въ пользу отвѣтчика quand même, Сенатъ обязываетъ истца доказывать неуплату въ одномъ только случаѣ: если у него нѣтъ никакихъ ровно доказательствъ договора.

---

[1]) Ср. въ этомъ смыслѣ рѣш. 1877 г. № 212.

Но достаточно даже простой ссылки на какія угодно доказательства,—и судъ, не провѣряя ссылки, присуждаетъ отвѣтчика къ доказательству уплаты. Изъ подобной натяжки очевидна шаткость почвы, на которой стоитъ Сенатъ. Не взирая на признаніе отвѣтчикомъ заключенія сдѣлки, судъ отказывается принимать наличность договорныхъ отношеній,—почему? потому, что у истца нѣтъ соотвѣтствующихъ доказательствъ. А если онъ успѣетъ подтвердить данными то, что и безъ того признано, что не нуждается въ этихъ доказательствахъ,—мало того, пусть онъ только сошлется на нихъ (даже не имѣя)—и онъ вправѣ уже ожидать доказательствъ платежа отъ отвѣтчика. Впрочемъ, это обыкновенный порядокъ мыслей у представителей доктрины недѣлимости признанія [1]).

Уже въ 1879 году Сенатъ отказался отъ одного изъ своихъ положеній, развитыхъ въ приведенныхъ выше рѣшеніяхъ [2]). „Фактъ выѣзда нанимателя изъ квартиры не можетъ служить самъ по себѣ доказательствомъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, что договоръ съ его стороны исполненъ, и что такимъ образомъ прекратились всѣ юридическія отношенія, существовавшія на основаніи договора между домовладѣльцемъ и нанимателемъ квартиры, такъ какъ наниматель могъ съѣхать съ квартиры, не разсчитавшись вовсе съ домовладѣльцемъ въ слѣдующихъ ему по договору деньгахъ за пользованіе квартирой. Поэтому нельзя обязывать истца-домовладѣльца доказывать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, что отвѣтчикъ остался ему долженъ за квартиру. Но съ другой стороны несправедливо было бы возлагать въ видѣ общаго правила и на отвѣтчика обязанность доказывать, что онъ уплатилъ всю наемную плату за квартиру, потому что въ нѣкоторыхъ случаяхъ отвѣтчикъ можетъ уже не имѣть доказательствъ уплаты или могъ уничтожить ихъ, не считая вѣроятнымъ предъявленіе объ этомъ иска со стороны домовладѣльца". По этой причинѣ Сенатъ признаетъ, „что для

---

[1]) Ср. также рѣшеніе 1877 г. № 181. Формула: „былъ долженъ, но заплатилъ" освобождаетъ отвѣтчика отъ представленія доказательствъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда у истца нѣтъ иныхъ доказательствъ иска. Но если истецъ ссылается на свидѣтелей въ доказательство забора отвѣтчикомъ товара, а отвѣтчикъ признаетъ фактъ забора (и тѣмъ дѣлаетъ допросъ свидѣтелей излишнимъ), то, установивъ существованіе долга, судъ не можетъ требовать отъ истца доказательствъ отрицательнаго факта, т. е. неуплаты отвѣтчикомъ денегъ за товаръ: доказательства уплаты—на отвѣтчикѣ.

[2]) Особенно отъ 1875 г. за № 383.

исковъ наемной платы по словеснымъ договорамъ, независимо отъ того, предъявленъ ли искъ, когда наниматель занимаетъ еще нанятую квартиру или когда онъ уже выѣхалъ изъ нея, не можетъ быть установлено общаго правила о томъ, которая изъ тяжущихся сторонъ, истецъ ли, утверждающій, что отвѣтчикъ остался ему долженъ за квартиру, или отвѣтчикъ, возражающій, что онъ разсчелся съ истцомъ, обязана доказать свое объясненіе. Разрѣшеніе этого вопроса въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ зависитъ отъ обстоятельствъ дѣла, времени, когда предъявленъ искъ, большей или меньшей достовѣрности объясненій тяжущихся, существующихъ въ данной мѣстности обыкновеній и проч., слѣдовательно, всецѣло зависитъ отъ суда, разсматривающаго дѣло по существу" (рѣш. 1879 г. № 336).

Та же точка зрѣнія была распространена въ 1882 г. руководящимъ рѣшеніемъ за № 3 на „иски о взысканіи денегъ, не уплаченныхъ по словеснымъ сдѣлкамъ о куплѣ-продажѣ движимости, по которымъ платежъ отсроченъ по волѣ сторонъ или вообще не произведенъ при передачѣ движимости" [1]).

Итакъ, разрѣшеніе вопроса въ зависимости отъ обстоятельствъ конкретнаго казуса есть послѣднее слово судебнаго творчества въ практикѣ Сената. Дать прочныя руководящія указанія, высказаться опредѣленно, что дополненіе обязательства доказываетъ должникъ, Сенатъ не рѣшился,—и рекомендовалъ обращаться in dubio къ „фактическимъ презумпціямъ", анализировать обстоятельства дѣла, учитывать моментъ предъявленія иска, бо́льшую или меньшую достовѣрность объясненій тяжущихся, принимать въ соображеніе мѣстныя обыкновенія и т. д. Но такимъ образомъ Сенатъ только уклонился отъ главной проблемы: что̀ дѣлать суду, когда всѣ перечисленныя обстоятельства дѣла не даютъ никакихъ указаній, отъ кого требовать доказательствъ,—отъ отвѣтчика или истца. Искъ предъявляется своевременно, не слишкомъ рано, не слишкомъ поздно,—тяжущіеся оба говорятъ съ достаточной достовѣрностью,—обыкновеній въ данной мѣстности платить квартирныя деньги за извѣстный періодъ времени впередъ не существуетъ: на кого возложить onus probandi? Между тѣмъ вопросъ относительно субъекта доказыванія и возникаетъ только тогда, если ни изъ какихъ побочныхъ обстоятельствъ судъ не въ состояніи вывести заключенія

[1]) Ср. тотъ же буквально лейтмотивъ въ рѣш. 1884 г. № 119 въ примѣненіи къ искамъ по разорваннымъ или надорваннымъ документамъ (ст. 2053 X т. 1 ч.).

относительно интересующаго правосудіе, спорнаго между сторонами факта; кому же, спрашивается, поставить „въ дебетъ“ недоказанность его, противъ кого обратить ignoramus судьи?

И этотъ единственно важный въ ученіи о распредѣленіи доказательствъ вопросъ сенатское разъясненіе обходитъ молчаніемъ. Какъ будто во всякомъ дѣлѣ можно установить истину изъ обстоятельствъ конкретной обстановки [1])! Повидимому, таково дѣйствительно мнѣніе Сената. „При указанныхъ условіяхъ, говорится въ рѣшеніи 1882 г. № 3, судебныя мѣста имѣютъ достаточныя средства для постановленія соотвѣтствующихъ истинѣ рѣшеній“. Но если бы дѣйствительно правосудіе всякій разъ по обстоятельствамъ индивидуальнаго случая могло распознать, кто изъ тяжущихся ошибается или лжетъ, тогда все ученіе относительно распредѣленія доказательствъ не имѣло бы реальнаго смысла [2]), обратившись въ „подушку для судейской лѣни“: болѣе глубокій анализъ казуса всегда могъ бы открыть истину; но, чтобы не затруднять имъ судью, лучше обвинить въ сомнительности факта сторону, отнести non liquet не къ служебнымъ упущеніямъ магистрата, а къ процессуальному нерадѣнію тяжущагося или къ несчастной случайности,— и создать цѣлое ученіе о томъ, кто несетъ periculum по поводу непредставленія доказательствъ, оставивъ главнаго и единственнаго виновника—судью въ сторонѣ.

Повторяю,—ученіе о распредѣленіи доказательствъ только тогда и получаетъ реальное значеніе для суда и роковой смыслъ для стороны, если и когда всѣ предварительныя усилія правосудія выяснить сомнительный фактъ изъ обстоятельствъ или обстановки конкретнаго казуса останутся тщетными. Кассаціонный Сенатъ правильно напоминаетъ этими рѣшеніями, что судья не долженъ игнорировать своихъ обязанностей стремиться къ матеріальной правдѣ,—что, постановляя рѣшеніе, онъ обязанъ привлечь въ сферу своихъ изысканій индивидуальныя особенности даннаго казуса, чтобы, ихъ анализируя, постараться выяснить дѣло, что обраще-

---

[1]) Contra даже Leonhard, Die Beweislast, 1904 г., стр. 190,—хотя именно у него половина проблемы о распредѣленіи доказательствъ распускается въ ученіе о свободной судебной оцѣнкѣ (freie Beweiswürdigung). См. мою рецензію въ мартовской книжкѣ Вѣстника Права.

[2]) Bähr, Ihering's Jahrbücher für die Dogmatik, Bd. 25, стр. 398: „Если бы судья былъ всегда въ состояніи распознать, которое изъ противоположныхъ утвержденій вѣрно, которое нѣтъ, то ученіе о тяжести доказыванiй было бы излишнимъ“.

ніе къ ученію о тяжести доказываній есть ultimum refugium правосудія, не смѣющаго обнаружить безсилія въ своемъ: ignoramus.

* *
*

Подводя окончательный итогъ результатамъ, до которыхъ дошелъ въ теченіе своей 37-лѣтней практики Кассаціонный Сенатъ, нельзя не задуматься надъ относительной скудостью достигнутаго.

Слишкомъ снисходительно оцѣниваетъ ея успѣшность проф. Энгельманъ [1]), отзываясь о продуктивности кассаціонныхъ указаній такъ: „вообще же Сенатъ правильно направлялъ практику низшихъ судовъ, такъ что на основаніи 366 ст. и большинства его рѣшеній, *руководствуясь вышеизложенными правилами теоріи* [2]), можно вывести слѣдующія правила о распредѣленіи бремени доказыванія“. Читатель напрасно сталъ бы однако искать въ дальнѣйшихъ выводахъ почтеннаго цивилиста дѣйствительно руководящихъ правовыхъ положеній, взятыхъ изъ кассаціонной практики.

---

[1]) Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства, 1904 г. (2-е изд.) стр. 245—246.

[2]) Содержаніе соотвѣтствующихъ казусовъ таково. Рѣшеніе 1874 г. № 549: По смыслу договора требованіе неустойки за неоконченную въ срокъ работу стоитъ въ зависимости отъ своевременной выдачи истцомъ отвѣтчику чертежей. Палата правильно возложила доказываніе выдачи на истца. Мотивъ, которымъ Сенатъ оправдалъ выводъ Палаты, таковъ: тяжущійся, требующій признанія за нимъ какого-нибудь права, долженъ и доказать наличность тѣхъ обстоятельствъ, на коихъ онъ основываетъ это право. Рѣшеніе 1875 г. № 818: „На истцѣ лежитъ безусловная обязанность доказать свой искъ, т. е. всѣ тѣ юридическіе факты, на которыхъ основывается отыскиваемое имъ право“. А такъ какъ А обратился со своимъ искомъ къ Б на томъ основаніи, что считалъ приказчика его, В, когда послѣдній принималъ отъ него, просителя, деньги для перевода, дѣйствующимъ въ этомъ случаѣ по уполномочію Б, то судъ по этому правильно потребовалъ отъ истца доказательствъ существованія того полномочія, на основаніи котораго онъ съ искомъ своимъ обратился къ Б, а не къ В. Наконецъ, послѣднее рѣшеніе: 1882 г. № 95. Законъ возлагаетъ прежде всего на истца обязанность доказать тѣ обстоятельства, которыя составляютъ основанія его исковыхъ требованій. А потому истецъ, основывая свою жалобу на томъ, что желѣзная дорога, будто бы не примѣнила къ отправленному имъ товару пониженнаго тарифа, обязанъ былъ доказать, что товаръ былъ отправленъ при наличности тѣхъ условій, при которыхъ примѣняется пониженный тарифъ.

Читатель, надѣюсь, видитъ, что обобщеніе, формулированное проф. Энгельманомъ выше, представляетъ результатъ увлеченія „правилами теоріи“. Если что и можно вывести изъ этихъ трехъ кассаціонныхъ рѣшеній, то единственно положеніе: „основанія иска доказываетъ истецъ“,—формулу, ничего не говорящую въ силу неопредѣленности понятія: „основаній иска“.

Доказываемы должны быть тѣ факты,—говорится въ первомъ тезисѣ,—которые были причиною возникновенія, видоизмѣненія или прекращенія права, а также тѣ, въ которыхъ проявилось его нарушеніе.

Тезисъ представляетъ продуктъ обобщенія кассаціонныхъ казусовъ, подведенныхъ съ этой цѣлью подъ „правила теоріи" [1]). Однако выбранная формулировка не даетъ исчерпывающихъ указаній. Доказываются „правопроизводящіе" факты: но слѣдуетъ ли относить къ ихъ числу и отсутствіе фактовъ „правупрепятствующихъ"?

Отвѣтчикъ ссылается на недѣйствительность сдѣлки по случаю собственной недѣеспособности въ моментъ ея заключенія: кто доказываетъ въ спорѣ о дѣеспособности? Дѣеспособность контрагентовъ не есть ли conditio sine qua non для *возникновенія* правомочій изъ сдѣлки? Значитъ, доказываетъ истецъ?

Теорія и сенатская практика отвѣчаютъ иначе.

Дальнѣйшіе тезисы, извлеченные проф. Энгельманомъ изъ кассаціонной практики [2]), лучше всего могутъ быть формулированы въ римскихъ афоризмахъ:

1) Actore non probante reus absolvitur. 2) Prima fronte aequius videtur, ut petitor probet quod interdit, sed nimirum probationes quaedam a res exiguntur. 3) Neganti nulla incumbit probatio. 4) Reus in excipiendo fit actor [3]).

Затѣмъ разъясняется общеизвѣстное значеніе презумпцій.

Ясно, что въ этихъ формулахъ даны только пока prima elementa развитого ученія о тяжести доказываній. Ограничиться вышеприведенными азбучными истинами—значитъ не сказать еще ничего опредѣленнаго, рѣшающаго и основного, устранивъ только недоразумѣнія и ошибки самаго примитивнаго свойства.

И характеристика проф. Энгельмана: „до сихъ поръ судебная практика, по вопросамъ о бремени доказыванія, въ нисшихъ су-

---

[1]) См. примѣч. 2-е на 282 стр.

[2]) Кромѣ одного: наличность „извиняющихъ правонарушителя обстоятельствъ" доказываетъ послѣдній (стр. 246 in fine), при чемъ подъ тезисомъ собраны кассаціонныя рѣшенія самаго разнороднаго содержанія. Если же разумѣть подъ „извиняющими обстоятельствами" тѣ ссылки на отсутствіе вины, которыя выставляетъ противъ иска о вредѣ и убыткахъ, причиненныхъ его дѣйствіями отвѣтчикъ, то тезисъ будетъ правильнымъ и не лишеннымъ значенія,—только обосновывать его надобно другими кассаціонными разъясненіями. См. ниже, на слѣдующихъ страницахъ.

[3]) См. стр. 246—247 Учебника.

дебныхъ мѣстахъ, чрезвычайна шатка и неудовлетворительна" [1]), съ тѣмъ же правомъ можетъ быть отнесена и къ кассаціонной юрисдикціи.

Единой и цѣльной теоріи интересующаго насъ института выработано не было,—что, впрочемъ, неудивительно, такъ какъ прочно установившихся взглядовъ до сего времени нѣтъ еще и въ ученой литературѣ. Усвоивъ первоначально злополучную догму недѣлимости признанія изъ французскаго права, Сенатъ неоднократно пытался приладить ее къ синаллагматическимъ договорамъ, гдѣ потребности оборота въ особенности сильно давали чувствовать разладъ между несостоятельной юридической доктриной и жизнью. Въ другихъ правоотношеніяхъ распредѣленіе доказываній между тяжущимися по принципу „недѣлимости признанія" меньше безпокоило Сенатъ, не такъ ясно бросаясь въ глаза своими дефектами.

Какъ бы то ни было, но Сенатъ мало-по-малу отрѣшился отъ неудачнаго метода „нераздробляемости признанія", обратившись къ другому началу: negativa non probantur, которое проглядываетъ въ разныхъ рѣшеніяхъ, еще начиная съ 1871 года. Этотъ принципъ является и до сихъ поръ излюбленнымъ въ сенатской практикѣ: если можно было бы говорить о какой-либо хоть сколько-нибудь установившейся тамъ точкѣ зрѣнія, то пришлось бы указать именно на этотъ принципъ.

Сенатъ не держался однако названнаго начала quand même; руководимый скорѣе смутно чувствуемыми потребностями жизни, нежели отвлеченнымъ доктринерствомъ, онъ болѣе или менѣе удачно уклонялся отъ неправильныхъ выводовъ, неизбѣжныхъ при слѣдованіи несостоятельному принципу: кассаціонный судъ просто не примѣнялъ его тамъ, гдѣ примѣненіе вело бы къ противорѣчащимъ жизни результатамъ. Разумѣется, ошибки все-таки встрѣчались.....

Кромѣ максимы: negativa non probantur, Сенатъ оперировалъ очень часто съ такими ничего не говорящими („пустыми") формулами, какъ: „при спорѣ о существованіи какого-нибудь обстоятельства обязанность представленія доказательствъ лежитъ на томъ, кто утверждаетъ, а не на томъ, кто отрицаетъ это существованіе" [2]), или: „въ спорномъ дѣлѣ на каждой сторонѣ лежитъ обязанность

[1]) Учебникъ, стр. 244.

[2]) См., напр., рѣшенія: 1872 г. № 710; 1874 г. № 256; 1875 г. № 897; 1878 г. № 33; 1879 г. №№ 166, 178; 1880 г. № 53; 1892 г. № 4.

доказывать всѣ тѣ обстоятельства, которыя обусловливаютъ ея право противъ другой стороны относительно предъявленныхъ ею требованій (или возраженій)" [1]).

Многообъемлющія и общія фразы этого рода удобны для того, чтобы оправдать имъ рѣшенія, гдѣ чувство справедливости, пониманіе нуждъ оборота, постулаты цѣлесообразности—вообще „правосознаніе", подсказываетъ опредѣленный выводъ, а юридическая доктрина не умѣетъ правильно объяснить его. Такимъ образомъ можно „утверждать" и „отрицательное обстоятельство": и если надобно возложить onus probandi относительно послѣдняго на данную сторону, то „пустая" формула способна вмѣстить и подобную квалификацію, которая представляетъ съ точки зрѣнія догмата: negativa non probantur—contradictio in adjecto.

Если теперь, отказавшись найти въ сенатской практикѣ опредѣленную доктрину, обратиться къ извлеченію изъ нея извѣстныхъ, прочно пустившихъ корни, правоположеній, которыя могли быть выработаны кассаціоннымъ судомъ независимо отъ всякой теоріи, то и здѣсь излѣдователя ожидаетъ разочарованіе [2]).

Даже того общаго принципа, что исполненіе обязательства доказываетъ должникъ, не было установлено Сенатомъ такъ, чтобы практика не допускала колебаній. Это правило высказывалось имъ неоднократно: можно привести цѣлый рядъ соотвѣтствующихъ рѣшеній,—и все-таки руководящія разъясненія 1879 г. № 336 и 1882 г. № 3 относятъ обсужденіе вопроса, долженъ ли отвѣтчикъ или должникъ доказывать въ спорѣ объ уплатѣ, къ обстоятельствамъ конкретнаго случая, дѣлая изъ проблемы quaestio facti и отказываясь дать на нее общій отвѣтъ [3]).

Попытаюсь все-таки формулировать тѣ доводы, которые—съ

---

[1]) См., напр., рѣшенія: 1870 г. № 1175; 1874 г. № 58; 1875 г. №№ 256, 346, 670, 871; 1876 г. № 375; 1877 г. № 330; 1878 г. №№ 17, 277; 1879 г. №№ 63, 225; 1880 г. № 138; 1881 г. № 124; 1899 г. № 9.

[2]) Недаромъ проф. В. Гордонъ въ своемъ Уставѣ гражданскаго судопроизводства не приводитъ никакихъ почти кассаціонныхъ тезисовъ (кромѣ „римскихъ афоризмовъ", которыя я цитировалъ выше) подъ ст. 366 устава. Г. Боровиковскій въ своихъ „Объясненіяхъ по рѣшеніямъ гражданскаго кассаціоннаго департамента", конечно, щедрѣе.

[3]) Лишнимъ будетъ, впрочемъ, упомянуть, что исполненіе доказываетъ должникъ, если у кредитора есть письменное доказательство заключенной сдѣлки. Вмѣсто другихъ см. касс. рѣш. 1882 г. № 3.

большей или меньшей степенью достовѣрности—можно счесть установившеюся практикою Сената [1]).

Исключительный характеръ объекта сдѣлки доказываетъ та сторона, которая это качество выдвигаетъ [2]).

Ссылки на такъ называемые „правупрепятствующіе факты" (въ частности—пороки волеизъявленія въ сдѣлкѣ) доказываетъ тотъ тяжущійся, который оспариваетъ наличность правоотношенія [3]).

Безденежность акта,—частный случай „порочной" сдѣлки—доказываетъ тотъ, кто изъ-за этого противъ документа споритъ [4]).

Каждый отвѣчаетъ за причиненный его дѣйствіями вредъ и убытки, пока не докажетъ извиняющихъ его обстоятельствъ [5]).

Ссылку на погасительную или пріобрѣтательную давность доказываетъ та сторона, которая на этомъ обстоятельствѣ основываетъ свои права; перерывъ давности доказываетъ противникъ [6]).

Лица, на которыхъ лежитъ обязанность отчетности, несутъ и onus probandi по поводу вопросовъ, съ ней связанныхъ [7]).

Исполненіе условія доказываетъ тотъ, кто утверждаетъ. [8]).

Наконецъ можно, пожалуй, привести болѣе или менѣе успѣвшіе сложиться выводы сенатской практики о томъ, кто доказываетъ въ

---

[1]) Я не называю тѣхъ положеній, которыя высказаны Сенатомъ за всю кассаціонную дѣятельность одинъ-два раза: относить ихъ къ числу usus fori было бы рискованно.

[2]) Напр.,—родовой характеръ имѣнія (1867 г. № 347), торговый—сдѣлки (рѣш. 1871 г. № 1128), коммерческій—долговъ несостоятельнаго (рѣш. 1879 г. № 153), эмеритальный—пенсіи (1889 г. № 62), выморочный—наслѣдственнаго имѣнія (рѣш. 1893 г. № 12).

[3]) Здѣсь я дѣлаю обобщеніе, нѣсколько выходя изъ предѣловъ, фиксированныхъ въ кассаціонной практикѣ. Тамъ встрѣчались слѣдующіе случаи: ссылка на недѣеспособность контрагента (1869 г. № 235; 1870 г. № 873; 1871 г. № 643; 1874 г. № 662 и др.), на симуляцію (1869 г. № 987; 1870 г. № 350 и 1504; 1871 г. № 1162; 1874 г. № 687; 1891 г. № 62; 1892 г. № 28).

[4]) Рѣшенія: 1872 г. №№ 295, 933; 1875 г. № 101; 1879 г. № 346; 1880 г. № 138; 1888 г. № 70; 1889 г. № 72; 1902 г. № 24.

[5]) Рѣшенія: 1870 г. № 1132; 1871 г. № 1125; 1876 г. № 114, 1879 №№ 66, 352; 1883 г. № 8. Contra—рѣш. 1879 г. № 166 (отмѣненное позднѣйшимъ—1888 г. № 65), 1877 г. № 220.

[6]) Первое рѣшеніе—подъ вліяніемъ догмата „недѣлимости признанія"—было contra: 1870 г. № 1282; правильно: рѣшенія 1875 г. №№ 155, 186, 256; 1876 г. № 28; 1882 г. №№ 11 и 91; 1900 г. № 17. Ср. также рѣш. 1879 г. № 21.

[7]) Рѣшенія: 1868 г. № 880; 1869 г. №№ 9 и 1212; 1872 г. №№ 145, 307; 1884 г. № 71; ср. 1872 г. № 1006; 1875 г. №№ 670 и 880; 1876 г. № 66.

[8]) Рѣшенія: 1873 г. №№ 16 и 434; 1876 г. № 134; 1878 г. № 31.

спорѣ между третьимъ лицомъ и довѣрителемъ повѣреннаго или этимъ послѣднимъ:

Ссылку отвѣтчика на то, что онъ дѣйствовалъ, заключая сдѣлку съ истцомъ, отъ чужого имени, доказываетъ представитель [1]). Въ искѣ же къ принципалу изъ сдѣлки, заключенной съ повѣреннымъ, третье лицо должно доказать, что контрагентъ его имѣлъ полномочіе представлять въ данномъ случаѣ довѣрителя [2]),—при чемъ болѣе тонкое распредѣленіе доказываній, по которому третье лицо устанавливаетъ только наличность отношеній изъ договора довѣренности между представителемъ и отвѣтчикомъ, а превышеніе повѣреннымъ круга полномочій будетъ доказывать, если хочетъ, уже принципалъ-отвѣтчикъ, было принято только въ позднѣйшемъ рѣшеніи за 1880 г. № 172. Наконецъ, въ искѣ къ представителю объ убыткахъ, причиненныхъ сдѣлкой, которую будто-бы онъ не имѣлъ права заключать отъ чужого имени и за послѣдствія которой долженъ поэтому отвѣчать самъ,—въ этомъ искѣ обладаніе соотвѣтствующими полномочіями устанавливаетъ повѣренный [3]).

* * *

Прощаясь съ попытками кассаціонной практики руководить низшими инстанціями въ примѣненіи ст. 366 нашего процессуальнаго кодекса, нельзя не пожелать больше успѣховъ въ будущемъ. Признаться — эпиграфъ: „non multa, sed multum" не характеризуетъ status quo достигнутыхъ результатовъ, ни въ этой своей редакціи, ни въ перевернутой. Итоги въ обоихъ отношеніяхъ скудны: какъ въ экстенсивномъ, такъ и въ интенсивномъ смыслѣ. Neque multum, neque multa!...

Прив.-доц. Б. В. Поповъ.

---

[1]) Рѣшенія: 1870 г. №№ 283 и 1134; 1876 г. № 18.

[2]) Рѣшенія: 1872 г. № 300; 1873 г. № 1011; 1874 г. № 197; 1875 г. №№ 370, 468, 818; 1878 г. № 17; 1879 г. № 296.

[3]) Рѣшенія: 1874 г. № 207; 1876 г. № 346.

Протоколъ засѣданія административнаго отдѣленія Юридическаго Общества.

1 ноября 1904 года.

Засѣданіе открылось въ 9 час. вечера.

Предсѣдательствовалъ: В. Д. Кузьминъ-Караваевъ.

Предметомъ занятій былъ докладъ дѣйствительнаго члена общества Т. И. Тихонова: „О земскомъ хозяйствѣ и земской реформѣ въ Сибири".

Положенія доклада:

1) Поднятый мѣстнымъ обществомъ и сибирской прессой въ лицѣ лучшихъ ея представителей вопросъ о введеніи въ Сибири земскихъ учрежденій или земской реформы, являющейся насущною и давно назрѣвшею потребностью далекой окраины нашего отечества, и настоятельная необходимость скорѣйшаго его разрѣшенія подтверждается и съ оффиціальной стороны въ лицѣ правительственныхъ учрежденій, какъ то: мѣстныхъ уѣздныхъ, губернскихъ и областныхъ Комитетовъ Высочайше учрежденнаго Особаго Совѣщанія о нуждахъ сельскохозяйственной промышленности.

2) Приводимыя возраженія и препятствія къ введенію въ Сибири земскихъ учрежденій какъ то: отсутствіе помѣстнаго и дворянскаго элемента и присутствіе ссыльнаго элемента, разноплеменность населенія, дальность разстояній, скудость земскихъ бюджетовъ и рѣдкость населенія не соотвѣтствуютъ дѣйствительному положенію, не выдерживаютъ критики и отпадаютъ какъ неосновательныя.

3) Необходимо и важно, вполнѣ возможно и осуществимо созданіе самодѣятельности общественной—мѣстнаго земскаго самоуправленія въ Сибири—въ цѣляхъ развитія личной и частной хозяй

ственно-экономической самодѣятельности и самостоятельности, предпріимчивости и инипіативы у мѣстнаго разноплеменнаго населенія, его культурно-правового развитія и самосознанія, политически-государственной сплоченности и укрѣпленія.

4) Существующія нынѣ формы и способъ веденія земскаго хозяйства или составленіе и исполненіе такъ называемыхъ земскихъ смѣтъ и раскладокъ натуральныхъ и денежныхъ повинностей вообще и въ частности подводной и дорожной у кочеваго и осѣдлаго, русскаго и инородческаго населенія Сибири, а равно и тѣ условія, въ какія поставлена эта земско-хозяйственная дѣятельность мѣстнаго населенія и администраціи, должны быть признаны неудовлетворительными и должны быть замѣнены другими, болѣе совершенными формами и поставлены въ иныя условія подъ гласнымъ надзоромъ и контролемъ общества и правительства.

5) Для этого необходимо привлеченіе къ обсужденію и рѣшенію всѣхъ дѣлъ земскаго хозяйства и главнымъ образомъ—народнаго образованія, народнаго здравія, культурно-просвѣтительной помощи мѣстнаго населенія—кочеваго и осѣдлаго, русскаго и инородческаго—въ лицѣ выборныхъ лучшихъ свѣдущихъ лицъ и созданіе мѣстныхъ общественныхъ земскихъ органовъ по примѣру земскихъ губерній Европейской Россіи.

6) Попытки къ замѣнѣ натуральныхъ подводной и дорожной повинностей денежными и наоборотъ оказались неудачными какъ по существу, такъ и вслѣдствіе дороговизны этой замѣны, неудобства и невозможности по мѣстнымъ исключительнымъ условіямъ естественно-историческимъ, хозяйственно-экономическимъ и бытовымъ условіямъ населенія въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Сибири.

7) Необходимость кореннаго и скорѣйшаго пересмотра и измѣненія дѣйствующихъ нынѣ устарѣлыхъ и въ значительной степени не соотвѣтствующихъ современнымъ условіямъ культуры, жизни и этики устава земскихъ повинностей (св. закон. т. IV) и Устава Путей Сообщенія (т. XII св. закон.), примѣнительно къ мѣстнымъ условіямъ Сибири и съ участіемъ представителей мѣстнаго населенія въ лицѣ выборныхъ лучшихъ свѣдущихъ лицъ изъ мѣстнаго общества.

Сибири, также какъ и Европейской Россіи, по извѣстному крылатому слову, нужны не реформы, а реформа, и земская—прежде всего.

Вопросъ о введеніи въ Сибири земскихъ учрежденій неоднократно обсуждался и обще-русской и сибирской прессой; въ по-

слѣднее время этотъ вопросъ былъ возбужденъ и оффиціальными учрежденіями (многіе уѣздные, областные и губернскіе комитеты о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности, Омскій отдѣлъ Императорскаго Московскаго общества сельскаго хозяйства). Между прочимъ Омскій областной комитетъ, ознакомившись съ докладомъ Л. К. Чермака, завѣдывавшаго экспедиціей по изслѣдованію степныхъ областей, призналъ, что—хотя введеніе земскихъ учрежденій въ Сибири въ принципѣ является весьма желательнымъ—оно представляется преждевременнымъ и неосуществимымъ по причинамъ финансоваго характера, а также въ виду неустановившихся отношеній русскаго и инородческаго населенія къ землѣ, главному объекту земскаго обложенія. Но въ качествѣ временной мѣры областной комитетъ высказался за привлеченіе мѣстнаго населенія къ участію въ завѣдываніи и разрѣшеніи вопросовъ хозяйственнаго и просвѣтительнаго характера, признавъ, что безъ широкаго распространенія просвѣщенія среди сельскаго и инородческаго населенія нельзя ожидать никакихъ результатовъ отъ энергичныхъ правительственныхъ мѣръ, направленныхъ на поднятіе сельскохозяйственной промышленности.

Вполнѣ соглашаясь съ послѣднимъ мнѣніемъ, докладчикъ, однако, оттѣняетъ значеніе самостоятельности, самодѣятельности и самоуправленія населенія и устраненіе чрезмѣрной опеки—незакономѣрной и неправомѣрной—которая никогда не приводитъ ни къ какимъ полезнымъ практическимъ результатамъ. Исходившія отъ правительства и сибирской администраціи попытки научить сибирскихъ казаковъ земледѣлію путемъ выдачи имъ сѣмянъ, скота и орудій—оставались безцѣльными, такъ какъ у казаковъ не было сознанія полезности этого занятія. Опека оказывается еще болѣе неумѣстной послѣ проведенія великаго Сибирскаго пути и съ появленіемъ переселенцевъ изъ земскихъ губерній Европейской Россіи, которые внезапно оказывались внѣ всякой общественной организаціи, а должны были на новыхъ мѣстахъ вести очень тяжелую борьбу.

Кромѣ того, всѣ тѣ отрасли, которыя въ Европейской Россіи падаютъ на долю земствъ, въ Сибири—по признанію Сибирскихъ губернаторовъ и генералъ-губернаторовъ—находятся въ самомъ неудовлетворительномъ состояніи: въ больницахъ, врачахъ, фельдшерахъ, акушеркахъ, вообще въ врачебной помощи чувствуется крайній недостатокъ· одинъ врачъ приходится на десятки тысячъ верстъ, на десятки и даже сотни тысячъ населенія; просвѣтитель-

ное дѣло поставлено изъ рукъ вонъ плохо: 80% дѣтей школьнаго возраста лишено возможности учиться; число грамотныхъ составляетъ отъ 5 до 13% всего населенія. Причиной этихъ явленій служитъ то, что мѣстное населеніе лишено общественной организаціи и по дѣйствующему закону устранено отъ активнаго участія въ своихъ дѣлахъ; слѣдовательно, является необходимость предоставить населенію самостоятельно „вѣдать свои пользы и нужды", т. е. ввести въ Сибири земское самоуправленіе.

Противъ этого положенія дѣлается рядъ возраженій: прежде всего, что среди сибирскаго населенія нѣтъ достаточнаго числа лицъ подготовленныхъ къ земской дѣятельности. Но и инородцы, и сибирскіе казаки, и крестьяне-старожилы—всѣ издавна знакомы съ самоуправленіемъ по рѣшенію своихъ домашнихъ и общественныхъ дѣлъ: „міръ", „сходъ или сходъ аульный и волостной", казачья „сборня" или „кругъ", земельно-родовая община инородцевъ—таковы тѣ формы, въ которыхъ населеніе давно освоилось съ началами самоуправленія. Подобныя же возраженія въ свое время раздавались и противъ такихъ глухихъ губерній, какъ Вятская, Пермская, Уфимская и т. п., но земства этихъ губерній не только не отстали отъ остальныхъ, но даже въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ рѣшительно превзошли ихъ. Тѣмъ же примѣромъ можно воспользоваться, чтобы отвергнуть возраженіе о разноплеменности состава населенія или малонаселенности Сибири и т. п.

Дѣйствительно важенъ—это вопросъ о средствахъ на веденіе земскаго дѣла. Цѣлымъ рядомъ статистическихъ данныхъ и таблицъ докладчикъ доказываетъ, что—даже при всемъ несовершенствѣ современной организаціи земскаго хозяйства въ Сибири—наблюдается систематическій ростъ земскихъ потребностей и денежнаго земскаго обложенія. Это позволяетъ вполнѣ опредѣленно разсчитывать, что при замѣнѣ теперешнихъ органовъ, завѣдующихъ земскимъ хозяйствомъ, другими, болѣе близкими къ населенію, ростъ и удовлетвореніе земскихъ потребностей будутъ дѣйствительно соотвѣтствовать реальнымъ нуждамъ и жизненнымъ условіямъ мѣстнаго населенія Сибири. Что касается финансоваго вопроса, то Сибирь въ промышленномъ отношеніи стоитъ наряду, а иногда и даже выше нѣкоторыхъ губерній Европейской Россіи, относительно земледѣлія же—по количеству производимаго хлѣба и размѣрамъ запашки—даже занимаетъ первое мѣсто. Наконецъ, даже дѣйствительное обложеніе сибирскихъ губерній и областей лишь потому ниже, чѣмъ въ Европейской Россіи, что здѣсь большую

половину оклада составляютъ выкупные платежи, коихъ въ Сибири нѣтъ. Все это показываетъ, что и съ финансовой точки зрѣнія земская реформа въ Сибири вполнѣ осуществима. Тѣмъ болѣе, что платежеспособность сибирскихъ губерній и областей съ проведеніемъ желѣзныхъ дорогъ, притокомъ переселенцевъ, ростомъ промышленности и торговли увеличилась и растетъ гораздо быстрѣе, чѣмъ гдѣ бы то ни было въ Россіи.

Общее земское дѣло въ Сибири имѣло бы еще тѣ выгодныя послѣдствія, что заставило бы русскихъ и инородцевъ сойтись ближе между собой и содѣйствовало бы культурному развитію инородческаго населенія и политической сплоченности и укрѣпленію государства. Дружная совмѣстная работа лучшихъ мѣстныхъ людей при условіи проведенія въ жизнь возвѣщенной министромъ внутреннихъ дѣлъ кн. Н. Д. Святополкъ-Мирскимъ новой системы государственнаго управленія, основанной на доброжелательно-искреннемъ и довѣрчиво-справедливомъ взаимоотношеніи власти и населенія,—системы, исключающей возможность проявленія сословно-племенной и національной вражды и злобы—должна оздоровить всѣ стороны жизни далекой окраины и, въ частности, привести къ установленію и развитію нормально-гражданскихъ условій самодѣятельности и жизни населенія Сибири. Лучшимъ примѣромъ разноплеменной губерніи являются Уфимская, Пермская и Вятская, которыя, однако, далеко оставили за собой нѣкоторыя губерніи съ кореннымъ населеніемъ. Да и нельзя вообще говорить о неприспособленности къ земской реформѣ инородцевъ, которые издавна привыкли къ коллективному началу и самоуправленію.

Но противъ земства въ Сибири выставляется еще возраженіе, что этому препятствуетъ присутствіе многочисленнаго ссыльнаго элемента. Но, какъ извѣстно, ссыльные дѣлятся на двѣ категоріи: 1) политическихъ и 2) административно-уголовныхъ. Что касается первыхъ, то ихъ знаніями и интеллигентностью считали до шестидесятыхъ годовъ возможнымъ пользоваться даже генералъ-губернаторы (Западно-Сибирскій генералъ-губернаторъ Н. Г. Казнаковъ и Восточно-Сибирскій—графъ Муравьевъ-Амурскій), прикомандировывая ссыльныхъ къ разнымъ губернскимъ и уѣзднымъ окружнымъ управленіямъ и не мѣшая имъ также заниматься всякой иного рода дѣятельностью. Черезъ такую школу прошли многія сотни и тысячи русскихъ образованныхъ людей, ставшихъ впослѣдствіи народной красой и гордостью, какъ, напримѣръ: Радищевъ, Новиковъ, Сперанскій, Достоевскій, Чернышевскій, Герценъ, Салтыковъ-Щедринъ, Щаповъ, Ядринцевъ, Шашковъ, Потанинъ и др.

Но съ шестидесятыхъ годовъ политическіе ссыльные были лишены права поступленія на государственную или общественную службу, занятія педагогической, врачебной дѣятельностью и проч., и тоже отношеніе къ нимъ сохранили современныя законодательства и административная практика. При такихъ условіяхъ нѣтъ никакой возможности говорить о роли политическихъ ссыльныхъ въ качествѣ будущихъ земскихъ дѣятелей. Какъ нечестно, неблагородно, недостойно и неприлично бить лежачаго, добивать раненаго, такъ нельзя приводить этотъ аргументъ въ видѣ возраженія и препятствія къ земской реформѣ въ Сибири, запугивая ими правительственныя сферы и общественное мнѣніе. Если обратиться къ уголовнымъ ссыльнымъ, то число ихъ пропорціонально такъ мало, что его совершенно незамѣтно среди всего сибирскаго населенія. Прежде всего, за весь XIX-ый вѣкъ въ Сибирь ушло лишь около милліона уголовныхъ, но число дѣйствительно прибывшихъ и водворенныхъ на мѣстахъ гораздо меньше. Оффиціально признано, что—кромѣ умершихъ по пути, бѣжавшихъ и пр..—число ссыльныхъ вскорѣ послѣ прибытія на мѣсто уменьшается на $^2/_3$ и даже на $^4/_5$. Главное тюремное управленіе, бывшій генералъ-губернаторъ Анучинъ и почти всѣ сибирскіе губернаторы свидѣтельствуютъ, что ежегодный притокъ ссыльныхъ въ Сибирь нисколько не увеличиваетъ ея народонаселенія, а только разжижаетъ благосостояніе коренного населенія. Но опасаться этого элемента въ смыслѣ участія его въ земскомъ самоуправленіи нѣтъ тѣмъ болѣе никакихъ основаній, что для возстановленія ссыльнаго въ его общественныхъ правахъ требуется истеченіе чуть ли не двадцати лѣтъ, а кромѣ того для участія въ выборахъ нуженъ извѣстный имущественный цензъ, котораго у ссыльно-поселенцевъ въ большинствѣ случаевъ нѣтъ. Земство въ Сибири возникаетъ на тѣхъ же началахъ, какъ и въ Европейской Россіи: гдѣ найдутся дворяне, ихъ земское положеніе не обойдетъ, но главнымъ элементомъ будетъ прежде всего „богатый, смышленый, самостоятельный, не фантазеръ и не поэтъ въ душѣ, весьма осторожный, практическій и строго консервативный сибирскій крестьянинъ-старожилъ“, потомокъ энергичныхъ, смѣлыхъ и предпріимчивыхъ удальцевъ-ушкуйниковъ и промышленниковъ Великаго Новгорода покорившихъ и заселившихъ Вологодскій, Пермскій, Вятскій край. Вторымъ составнымъ элементомъ сибирскаго земства будетъ купецъ и промышленникъ, настоящей русской сибирской „янки“; за нимъ пойдутъ еще русскіе крестьяне, чиновники и переселенцы, казаки и ино-

родцы. Важно лишь, чтобы было введено настоящее земство, не бюрократическое, какъ въ Западномъ краѣ, откуда уже раздаются многочисленные и авторитетные голоса объ его реформированіи,— въ Сибири всегда найдется много хорошихъ, незапятнанныхъ, благожелательныхъ, благонамѣренныхъ и благонадежныхъ людей. Не надо забывать, что Сибирь никогда не знала крѣпостного права, его ужасовъ и тлетворнаго его вліянія; она давно ожидаетъ земской реформы, суда присяжныхъ, безцензурной печати,—и надо полагать—дождется ихъ. Таковы помыслы и надежды лучшей и большей части мѣстной администраціи, интеллигенціи, общества и населенія Сибири.

Въ составѣ Сибирскаго населенія есть много переселенцевъ изъ земскихъ губерній Европейской Россіи, привыкшихъ уже пользоваться благами земскихъ учрежденій. Поэтому, и независимо отъ этого то изъ того, то изъ другого конца Сибири раздаются голоса разныхъ правительственныхъ и общественныхъ учрежденій, требующія введенія земства. Такъ, бывшій и нынѣшній Иркутскій и Пріамурскій ген.-губернаторы (Анучинъ, Горемыкинъ, Пантелѣевъ) возбудили вопросъ о введеніи въ краѣ земской реформы. Тотъ же вопросъ и въ томъ же смыслѣ подымался на бывшемъ въ 1903 году въ Хабаровскѣ—съѣздѣ мѣстныхъ дѣятелей (въ числѣ 180 чел.), а также въ цѣломъ рядѣ областныхъ, губернскихъ и уѣздныхъ комитетовъ о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности.

Въ настоящее же время въ Сибири, въ Туркестанѣ, въ Степномъ, Иркутскомъ и Пріамурскомъ генералъ-губернаторствахъ— всюду земскія повинности устанавливаются, собираются и раскладываются согласно устарѣлому уставу земскихъ повинностей (т. IV св. зак.), требующему коренного пересмотра. Въ Сибири заботы мѣстной администраціи объ увеличеніи числа школъ, несмотря на весьма отзывчивое отношеніе къ этому дѣлу мѣстнаго общества, встрѣчаются непреодолимыя препятствія въ недостаткѣ матеріальныхъ средствъ, въ виду невозможности включенія въ земскія смѣты по дѣйствующему уставу земскихъ повинностей, не предусматривающему такихъ повинностей—расходовъ на народное образованіе. Отзывчивость мѣстнаго населенія выражается существованіемъ значительнаго числа обществъ попеченія о начальномъ образованіи чуть ли не въ каждомъ городѣ и въ постоянномъ стремленіи къ открытію новыхъ, не только въ городахъ, но и въ селеніяхъ, станицахъ. Кромѣ того, система этого устава лишаетъ населеніе всякой гарантіи справедливости размѣра и распредѣленія мѣст-

ныхъ земскихъ повинностей и соотвѣтствія ихъ мѣстнымъ пользамъ и нуждамъ. Само понятіе земскихъ повинностей представляется въ дореформенномъ законодательствѣ, а также въ положеніяхъ поименованныхъ областей, совершенно невыясненнымъ. Подъ нихъ подводятся тяготы мѣстнаго населенія какъ матеріальныя, такъ и денежныя, направленныя на удовлетвореніе мѣстныхъ нуждъ и нуждъ общегосударственныхъ. Завѣдываніе земскими повинностями находится въ рукахъ центральныхъ и мѣстныхъ правительственныхъ, общественныхъ и смѣшанныхъ органовъ, такъ что въ веденіи этого дѣла нѣтъ ни единства, ни необходимаго, гласнаго контроля надъ отбываніемъ повинностей.

Въ губерніяхъ Европейской Россіи въ дореформенное время существовали комитеты земскихъ повинностей, которые должны были вносить въ дѣятельность многочисленныхъ органовъ правительственныхъ и общественныхъ—извѣстное единство. Къ нимъ близко подходятъ по своему характеру сибирскіе губернскіе совѣты, губернскія управленія, степныя и туркестанскія областныя правленія. Дѣятельность упомянутыхъ комитетовъ нашла себѣ слѣдующую оцѣнку въ оффиціальномъ изданіи хозяйственнаго департамента министерства внутреннихъ дѣлъ: „общія собранія комитетовъ земскихъ повинностей, лишенныя всякой дѣйствительной власти и распоряженія, собирающіеся лишь въ три года разъ и то на короткое время, не имѣютъ физической возможности не только разобрать отчеты, смѣты и раскладки, но даже прочесть ихъ. Смѣты и раскладки утверждаются и измѣняются высшимъ правительствомъ безъ всякаго соображенія съ мнѣніями и заключеніями комитетовъ. Члены комитетовъ потеряли всякую энергію и заботливость о своемъ дѣлѣ и только почти машинально подписываютъ бумаги комитетовъ. Единственнымъ хозяиномъ въ дѣлахъ о земскихъ повинностяхъ являлась уѣздная полиція, сильное вліяніе которой на исполнительную и даже распорядительную часть повинностей оказывалось крайне вреднымъ, какъ по склонности полиціи извлекать изъ этого рода дѣлъ личныя для себя выгоды, такъ и по совершенному незнанію и непониманію ею мѣстныхъ интересовъ, нуждъ и пользъ“ [1]. Такими же словами слѣдуетъ характеризовать и дѣло мѣстныхъ земскихъ повинностей и всего вообще земскаго хозяйства, его организацію и управленіе имъ, какъ оно

---

[1] См. Матеріалы по земскому общественному устройству, т. I, изд. Мин. Вн. Дѣлъ, 1885 г., стр. 42, 43—45.

поставлено теперь въ Сибири, съ запада до самаго Дальняго Востока.

Среди повинностей, дѣлящихся на денежныя и натуральныя, послѣднія заслуживаютъ особаго вниманія, такъ какъ онѣ даютъ почву огромнымъ злоупотребленіямъ, цѣлому хаосу отношеній, которые не регулируются гласнымъ надзоромъ правительства и общества. Потребность въ самоуправленіи такъ остро дала себя тутъ чувствовать, что иркутскіе генералъ-губернаторы создали для него суррогатъ въ видѣ незаконныхъ съѣздовъ представителей отъ крестьянскихъ волостей и инородческихъ вѣдомствъ. Эти съѣзды (въ каждомъ уѣздѣ) собираются каждые три года, и раскладываютъ оброчную подать, а также разверстываютъ дорожную, подводную и этапную повинности. О дѣятельности этихъ съѣздовъ лица, близко знакомыя съ ними, даютъ самые похвальные отзывы, что лучше всего доказываетъ полную современность рѣшительнаго перехода къ земскимъ выборнымъ учрежденіямъ. Эта своевременность находитъ себѣ также подтвержденіе въ работахъ комитетовъ о нуждахъ сельскохозяйственной промышленности. Въ этомъ отношеніи чрезвычайно раціональнымъ по мѣстнымъ условіямъ Сибири является проектъ члена Красноярскаго уѣзднаго комитета Е. Г. Шольпа. Этотъ проектъ во многомъ совпалъ съ тѣми, которые намѣчались въ Омскѣ, Тобольскѣ, Томскѣ и Иркутскѣ и не сдѣлались достояніемъ публики въ мѣстныхъ сельскохозяйственныхъ комитетахъ по независящимъ отъ нихъ обстоятельствамъ. Главныя положенія этого проекта, подробно изложеннаго и разобраннаго докладчикомъ сводятся къ слѣдующимъ:

Необходимо образовать въ Сибири волостныя, уѣздныя и губернскія земскія учрежденія для завѣдыванія дѣлами о мѣстныхъ пользахъ и нуждахъ. При этомъ волостныя правленія должны быть уничтожены, а ихъ функціи распредѣлены соотвѣтственно между волостными земскими управами и собраніями, полиціей и единоличными участковыми судьями, выборными—тамъ, гдѣ это возможно и по назначенію—тамъ, гдѣ этого нельзя сдѣлать.

Волостныя, уѣздныя и губернскія земскія собранія суть самооблагающіяся и самоуправляющіяся безсословныя земскія единицы.

За земскими учрежденіями признается значеніе юридическихъ лицъ.

Земскія учрежденія въ кругу ввѣренныхъ имъ дѣлъ, дѣйствуютъ самостоятельно, и утвержденіе высшихъ правительствен-

ныхъ мѣстъ требуется лишь въ случаяхъ, опредѣленныхъ закономъ.

Всѣ земскія учрежденія непосредственно сносятся съ губернаторами и губернскими учрежденіями.

Уѣздныя и губернскія земскія собранія выбираютъ волостныхъ или участковыхъ и городскихъ и почетныхъ мировыхъ судей.

Разсмотрѣвъ детально эти общіе вопросы, докладчикъ остановился подробнѣе на натуральныхъ повинностяхъ, подводной и дорожной. Эти земскія повинности для населенія Сибири несравненно тягостнѣе, чѣмъ для населенія Европейской Россіи. Ибо Сибирсія губерніи имѣютъ гораздо меньше усовершенствованнаго или интенсивнаго типа путей сообщенія, каковы желѣзныя дороги, казенные почтовые тракты, освобождающіе уже самымъ фактомъ своего существованія мѣстное населеніе въ значительной степени отъ натуральной и денежной подводно-дорожной повинности. Пути сообщенія въ Сибири—за исключеніемъ лишь Сибирской желѣзной дороги и сообщенія по рѣкамъ Западной и Восточной Сибири—должны быть признаны экстенсивными. Интенсивныя дороги возможны лишь тамъ, гдѣ оживленный торгово-промышленный обмѣнъ въ состояніи покрыть издержки интенсивнаго сообщенія. Между тѣмъ, пути сообщенія имѣютъ очень серьезное значеніе въ дѣлѣ развитія торговаго оборота, сельскохозяйственной промышленности и наконецъ, общей культурности населенія. Одно изъ крупныхъ вліяній путей сообщенія сказывается на цѣнѣ товаровъ, въ которую входитъ, между прочимъ, и стоимость перевозки товара. Улучшеніе дорогъ понижаетъ цѣну товара и увеличиваетъ его сбытъ; оно же заставляетъ земледѣліе переходить отъ экстенсивныхъ къ болѣе интенсивнымъ системамъ хозяйства; наконецъ, оно облегчаетъ передвиженіе рабочаго люда, а также путешествія лицъ, изучающихъ страну съ научными цѣлями.

Если мы обратимся къ Сибири, то оказывается, что въ ней нѣтъ ни дорогъ государственныхъ (или 1-го класса), ни дорогъ большихъ сообщеній (или 2-го класса); дороги же остальныхъ классовъ содержатся не за государственный счетъ, а за счетъ земскихъ и частныхъ повинностей мѣстнаго крестьянскаго, казачьяго и инородческаго населенія, а также мѣстныхъ управленій Государственныхъ Имуществъ. Между тѣмъ, земскіе бюджеты очень ограничены, и кромѣ того, подводно-дорожныя повинности очень неравномѣрно распредѣляются по отдѣльнымъ уѣздамъ, становясь особенно въ дождливые годы и буранливыя, многоснѣжныя зимы непомѣрно тяжелыми для мѣстнаго населенія.

Установленіе натуральныхъ повинностей является въ жизни государства слѣдствіемъ того, что назрѣвшія общественныя потребности нельзя удовлетворить при помощи денежныхъ средствъ, а нужно непосредственное приложеніе труда самого населенія. Это участіе выражается въ формѣ повинностей, которыя могутъ носить обще-государственный характеръ (воинская повинность) и только мѣстно-хозяйственный (натуральныя дорожно-подводныя, этапныя и пр. повинности). Послѣднія бываютъ для населенія очень тяжелы, но на извѣстномъ уровнѣ его культурности—онѣ необходимы. По мѣстнымъ исключительнымъ условіямъ естественно-историческимъ, экономическимъ и бытовымъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Сибири попытки замѣны натуральныхъ дорожной и подводной повинности денежными оказались неудачными, какъ по существу, такъ и вслѣдствіе дороговизны этой замѣны и ея неудобства. Самое широкое распространеніе натуральныя повинности имѣли при господствѣ натуральнаго хозяйства; съ переходомъ къ денежному хозяйству и особенно съ появленіемъ земскихъ учрежденій натуральныя повинности въ Европейской Россіи были замѣнены денежными. Въ Азіатской же Россіи такой переходъ еще не совершенъ и почти исключитильно потому, что онъ не по силамъ администраціи, завѣдующей мѣстнымъ хозяйствомъ. Какъ бы она заботливо ни относилась къ нуждамъ и потребностямъ населенія, она не въ состояніи войти въ его интересы, не обладая всѣми нужными для того свойствами хозяина. Достаточно указать хотя бы на то, что земскія смѣты должны пройти цѣлый рядъ бюрократическихъ инстанцій, прежде чѣмъ онѣ будутъ утверждены, а утверждаются онѣ на цѣлое трехлѣтіе, къ серединѣ котораго уже потребности населенія могутъ разойтись съ смѣтными предположеніями. Кромѣ того, порядокъ перехода отъ натуральныхъ повинностей къ денежнымъ въ Азіатской Россіи сохраненъ законодательный, тогда какъ въ земскихъ губерніяхъ Европейской Россіи для такого перехода прежде требовалось разрѣшеніе и согласіе земскихъ собраній, а въ настоящее время требуется разрѣшеніе и утвержденіе Министерства Внутреннихъ Дѣлъ.

Но въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Сибири такой переходъ отъ натуральныхъ повинностей къ денежнымъ для инородческаго населенія является даже нежелательнымъ. Дѣло въ томъ, что при такомъ переходѣ вмѣсто отбыванія дорожной и подводной повинностью натурой, мѣстной администраціи и мѣстному населенію пришлось бы озаботиться устройствомъ станціонныхъ помѣщеній,

снабженіемъ ихъ топливомъ и другими запасами, наймамъ персонала ямщиковъ, заведеніемъ лошадей, повозокъ и проч., на что потребовалось бы не меньше 150.000 рублей на каждую область. Но и этимъ не были бы устранены препятствія, представляемыя мѣстными исключительными условіями; въ нѣкоторыхъ случаяхъ для ѣзды въ экипажѣ и тутъ снова пришлось бы прибѣгать къ натуральной повинности, заставляя инородцевъ доставлять верховыхъ лошадей и верблюдовъ. Такимъ образомъ, переложеніе было бы неполнымъ, и населенію приходилось бы изнывать подъ гнетомъ обоихъ видовъ повинностей, какъ денежной, такъ и натуральной. Кромѣ того, сохраненіе натуральной повинности для инородческаго населенія цѣнно еще тѣмъ, что оно не всегда располагаетъ деньгами и ему выгоднѣе и удобнѣе эта натуральная повинность.

Но при такомъ сохраненіи натуральныхъ повинностей необходимо принять слѣдующія мѣры, которыя служили бы устраненію заключенныхъ въ нихъ неудобствъ:

1) привлеченіе къ дорожной и подводной повинности населенія сего уѣзда, а не только тѣхъ волостей, черезъ которыя пролегаютъ дороги;

2) участіе въ обсужденіи и рѣшеніи вопросовъ, связанныхъ съ интересами сельско-хозяйственной промышленности, въ томъ числѣ и натуральныхъ и денежныхъ земскихъ повинностей, и въ особенности въ столь важныхъ вопросахъ земскаго хозяйства и дѣла, какъ народное здравіе, медицины, продовольствіе и народное образованіе;

3) пересмотръ устарѣлыхъ уставовъ путей сообщенія (т. XIV Св. зак.) и устава о земскихъ повинностяхъ (т. IV Св. зак.), между прочимъ, въ цѣляхъ облегченія и освобожденія новоселовъ-переселенцевъ въ теченіе первыхъ трехъ лѣтъ послѣ переселенія въ Сибирь отъ дорожной и подводной повинностей, крайне тяжелыхъ для нихъ на первыхъ порахъ ихъ новаго водворенія.

Въ заключеніе своего доклада, для иллюстраціи одного изъ своихъ положеній (6-ой тезисъ), докладчикъ привелъ примѣръ одной грандіозной, но неудачной попытки переложенія или обращенія натуральной подводной повинности въ денежную въ степномъ краѣ Сибири. Такая задача при крайнемъ разнообразіи мѣстныхъ топографическихъ, бытовыхъ и экономическихъ условій жизни—оказалась не разрѣшимой подобно квадратурѣ круга—несмотря на чрезвычайное усердіе мѣстной администраціи, не принявшей во вниманіе указанныхъ выше условій.

Предсѣдатель *В. Д. Кузьминъ-Караваевъ.*

Протоколъ засѣданія административнаго отдѣленія юридическаго общества.

19 Ноября 1904 г.

Назначенное на 12 ноября с. г. засѣданіе административнаго отдѣленія не могло состояться въ виду огромнаго наплыва публики, которую не могъ вмѣстить залъ мирового съѣзда. Поэтому засѣданіе это было отложено на 19 ноября и перенесено въ залъ Тенишевскаго училища. Предметомъ занятій была бесѣда о „Необходимыхъ измѣненіяхъ законодательства о печати“, которую имѣли предложить почетный членъ общества К. К. Арсеньевъ и дѣйствительные его члены: М. И. Свѣшниковъ и В. М. Гессенъ. Предсѣдатель *В. Д. Кузьминъ-Караваевъ* въ $8^1/_2$ часовъ вечера объявилъ засѣданіе открытымъ и объяснилъ, что—хотя публики на улицѣ, не попавшей на засѣданіе, много—все же впустить всѣхъ въ залъ нѣтъ возможности за недостаткомъ мѣста. Откладывать же изъ за этого засѣданіе нельзя, такъ какъ оно разъ уже было отложено, а кромѣ того трудно подыскать помѣщеніе, которое могло бы вмѣстить всѣхъ желающихъ. Въ заключеніе онъ просилъ присутствовавшихъ дать возможность спокойно провести засѣданіе и предложилъ докладчикамъ приступить къ изложенію своихъ сообщеній.

К. К. Арсеньевъ. Я позволю себѣ прежде всего маленькое отступленіе. Завтра—20-е ноября, день, когда сбывается 40 лѣтъ со дня изданія судебныхъ уставовъ 1864 года. Юридическое общество думало чествовать этотъ день, но случайныя обстоятельства этому помѣшали, и соотвѣтствующій докладъ будетъ прочитанъ въ годовомъ собраніи общества. — Нельзя отрицать, что судебная реформа имѣетъ огромное значеніе во всѣхъ отрасляхъ русской жизни. Спеціально, по вопросу о положеніи печати указъ 6 апрѣля 1865 года прямо говоритъ, что введеніе настоящаго закона о свободѣ печати приходится отложить за невыработанностью судебнаго закона. Дѣйствительно, въ первые годы послѣ появленія судебныхъ уставовъ, пошли судебные процессы о печати. Было весьма корот-

кое, но хорошее время, и всѣ думали, что отвѣтственной печать будетъ только по суду. Это, однако, длилось недолго. Какъ бы то ни было, но судъ тѣсно связанъ съ вопросомъ о свободѣ печати. Поэтому эта дата, 20-ое ноября 1864 г., имѣетъ для всего общества огромное значенiе.—Исторiя всей нашей жизни представляетъ собой постоянное колебанiе между двумя точками. Особенно богата колебанiями исторiя нашей печати. Лишь формально можно говорить о 200-лѣтiи печати. Какъ только появились первые признаки свободы слова (сатирическiе журналы при Екатеринѣ II), такъ сейчасъ же начались преслѣдованiя, результатомъ коихъ явилась извѣстная судьба Радищева и Новикова. При Александрѣ I появились опять свободолюбивыя стихотворенiя Пнина, журналъ „Вѣстникъ Европы“, издававшiйся Карамзинымъ, стали выходить статьи о крѣпостномъ правѣ. Но въ 20-хъ годахъ разразилась реакцiя, завершившаяся извѣстнымъ процессомъ профессоровъ С.-Петербургскаго Университета. Въ эпоху Николая I затѣмъ литература развилась (время Бѣлинскаго). Затѣмъ опять наступила мрачная эпоха комитета 1848 года. Съ наступленiемъ эпохи великихъ реформъ, казалось бы, колебанiя должны были прекратиться; однако, движенiе въ разныя стороны все продолжалось. Въ началѣ этого времени (1856 г.) появились, съ одной стороны, новые журналы, „Русскiй Вѣстникъ“, „Русская Бесѣда“—органы славянофиловъ. Затѣмъ развился и поднялся до огромнаго влiянiя „Современникъ“. Когда тутъ можно было ожидать, что печати будетъ дано выражать свое мнѣнiе, все это рухнуло. Вслѣдъ за появленiемъ журнала Аксакова, мысль о расширенiи правъ печати сходитъ со сцены, и встаетъ проектъ выдѣлить отдѣльныя учрежденiя для завѣдыванiя печатью. И одновременно появляется проектъ 1862 года объ учрежденiи суда надъ печатью. Закрытiе „Русскаго Слова„ и „Современника“ идетъ на ряду съ идеей новаго закона о печати. Законъ 6 апрѣля 1865 г. давалъ надежду на спокойное развитiе печати, однако, этотъ перiодъ длился недолго, и послѣ перваго оправдательнаго приговора (по дѣлу „Современника“) подсудность преступленiй печати была измѣнена.. Печать постигъ цѣлый рядъ административныхъ взысканiй, съ 1868 года стали дѣйствовать правила, стѣснившiя свободу печати. По тому же принципу колебанiй въ 1869 году была образована особая комиссiя, которая должна была составить проектъ новаго закона о печати. Она составила его, но до того, какъ онъ успѣлъ пройти въ Государственномъ Совѣтѣ, въ 1872 году снова начался цѣлый рядъ стѣснительныхъ

мѣръ и ограниченій. Законъ 1872 г. поставилъ органы печати въ зависимость отъ Комитета Министровъ, законъ 1873 г.—предоставилъ Министру Внутреннихъ Дѣлъ право запрещать сужденіе о нѣкоторыхъ вопросахъ.—Затѣмъ въ 80-ыхъ годахъ, наступилъ опять поворотъ, близкій къ переживаемому нами теперь времени, но уже въ 1882 году намѣтилось обратное движеніе, и были изданы новыя правила, давшія совѣщанію четырехъ министровъ право прекращать изданія навсегда и законъ, ограничившій свободу перехода изданія отъ одного издателя къ другому. Стали приниматься мѣры къ замѣнѣ постоянныхъ редакторовъ—временными, къ ограниченію объема газетнаго листа.—Когда въ 80-ыхъ годахъ началась эпоха „диктатуры сердца“, многіе думали, что желанный моментъ наступилъ. Въ іюнѣ 1880 г. онъ, докладчикъ, самъ говорилъ о просвѣтлѣніи; трудно было тогда предположить, что жизнь будетъ итти дальше безъ опредѣленныхъ правъ. Съ февраля по сентябрь того года не было ни одного предостереженія; но съ сентября пошло уже обратное движеніе. Печати дѣлали тогда упреки, что она требуетъ слишкомъ многаго, но, по мнѣнію докладчика, это было невѣрно. Въ это именно время былъ опять начатъ пересмотръ законовъ о печати, притомъ при благопріятныхъ условіяхъ, съ участниками отъ самой печати. А въ 1881 году все было кончено. Въ настоящее время мы переживаемъ состояніе, очень близко подходящее къ настроенію только что изображенной эпохи. Теперь идетъ вопросъ о пересмотрѣ законовъ о печати, и тутъ же возобновляются взысканія. Пересмотръ законовъ о печати, какъ бы онъ ни былъ важенъ, можетъ имѣть нѣкоторое значеніе лишь при благопріятныхъ общихъ обстоятельствахъ, т. е. при, дѣйствительно, новой и свѣтлой зарѣ. Если это будетъ настоящая заря, то въ ея лучахъ долженъ явиться законъ, который обезпечивалъ бы печати ея свободу. При иныхъ же обстоятельствахъ пересмотръ законодательства о печати не имѣетъ никакого смысла, такъ какъ не даетъ никакихъ гарантій для дальнѣйшаго будущаго.

М. И. Свѣшниковъ. Въ концѣ XVIII вѣка извѣстный сатирикъ Бомарше въ своей комедіи „Свадьба Фигаро“ говоритъ устами своего героя, только что выпущеннаго изъ тюрьмы и узнающаго, что въ Мадридѣ объявлена свобода печати: свобода печати заключалась въ томъ, что запрещалось писать о наукѣ, театрѣ, искусствѣ, морали и проч., и за этимъ цензора очень строго слѣдили. Во всемъ же остальномъ печать свободна.—Эта злая сатира

становится дѣйствительностью, если приглядѣться къ существующимъ нормамъ закона. Нашъ томъ XIV, заключающій уставъ о цензурѣ и печати, представляетъ собой сочетаніе самыхъ невозможныхъ и противорѣчивыхъ принциповъ. Въ немъ можно замѣтить отложенія трехъ различныхъ эпохъ. Въ основѣ устава о цензурѣ и печати лежитъ законъ 22 апрѣля 1828 года. Правительство, напуганное декабристами, преслѣдовало всѣ революціонныя, по его мнѣнію, мысли. Этотъ драконовскій законъ не допускалъ ни одного изданія, которое бы не прошло черезъ цензуру. Шестидесятые годы представляютъ собой новый періодъ въ положеніи печати—періодъ такъ называемой свободы печати. Правила 6 апрѣля 1865 года пропускали въ печать и то, что не прошло ни черезъ какую цензуру. Аксаковъ по этому поводу выражалъ свой восторгъ, что его не будетъ давить кошмаръ цензора. Мы—говорилъ онъ—получили неслыханное право не лгать, не кривить душой, говорить своимъ голосомъ. Но эра свободы печати этимъ лишь начиналась, она должна была развиваться дальше. Цензура не была вѣдь свята совершенно, она была лишь устранена для нѣкоторыхъ изданій (періодическія изданія въ столицахъ и книги объемомъ свыше 10 листовъ), ибо правительство думало, что изданіе, идущее въ широкую публику, не должно быть освобождено отъ цензуры. Другое нововведеніе представлялъ собой судъ для печати. Но наряду съ постановкой печати подъ контроль суда, законъ 1865 года ввелъ и административный произволъ въ видѣ предостереженій отъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ, изъ коихъ третье прекращаетъ изданіе. Законъ предоставлялъ Министру и просто прекращеніе органа, но о немъ Министръ долженъ былъ входить въ Правительствующій Сенатъ. Дальнѣйшая исторія законодательства о печати совпадаетъ съ годами реакціи. Наступилъ третій періодъ—не укрѣпленіе началъ отвѣтственности по суду, а подчиненіе печати администраціи. Новеллы, начиная съ 1865 г. и кончая 1897 годомъ, укрѣпляютъ постепенно новый режимъ, худшій даже, чѣмъ *до* правилъ 1865 года, режимъ полнаго административнаго произвола. Каждый новый законъ вводилъ существенный ограничительный признакъ. Самымъ важнымъ былъ законъ 1872 года: онъ изъялъ печать изъ подъ вѣдѣнія суда даже въ прежнихъ скромныхъ размѣрахъ; далъ администраціи власть прекращать органы и книги, вышедшіе безъ предварительной цензуры, и тѣмъ рѣшительно извратилъ зачатокъ идеи отвѣтственности по суду. Новелла 1873 года ввела непріятный порядокъ: именно дала

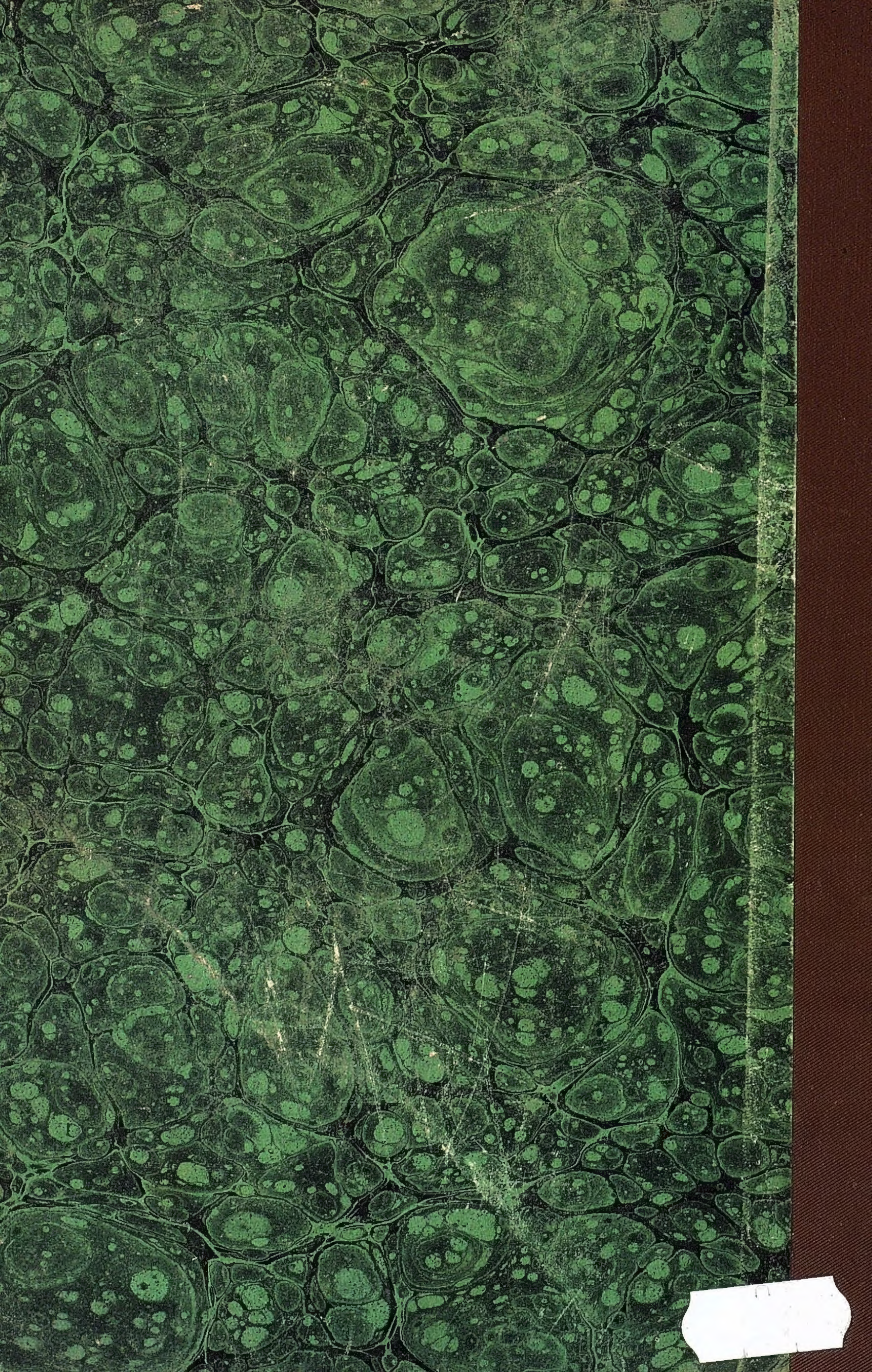
чатнаго адреса, по которому высылается журналъ. Лицамъ, не приславшимъ своевременно второго взноса, дальнѣйшая высылка журнала будетъ пріостановлена впредь до доплаты.

Редакція открыта для личныхъ объясненій по воскресеньямъ отъ 11 до 1 ч.

Адресъ Редакціи: Спб. Захарьевская, д. 25. Телеф. № 2936.
Адресъ Конторы: Загородный пр., д. 2.

сенатская типографія.





ОГЛАВЛЕНІЕ.